P E R

Lo signor Duca di Albaneto
D. Giuseppe Proto

C O N T R O

La signora Baronessa D. Marianna Proto, e signor
Barone D. Giuseppe,
ed altri di Rendina,
di lei figli.



COMMESSARIO
Il degnissimo Regio Consigliere
D.Gian-Battista Jannucci.

Presso lo Scrivano Vecchiarelli.

Quod Deus benè vertat.



COL porsi a veduta de' signori del S. R. C. la propria, e vera formola, colla quale fu da D. Marcantonio Piscione istituito il fedecommesso sopra i suoi beni, e coll' unirs' insieme alcuni fatti, mercè de' quali chiarir si possa, quali, e quanti siano i sudetti beni, e quali, e quanti i pesi, onde vengono i medesimi notevolmente scemati, e quasi assorbiti, subito, e, per così dire, all'istante conoscerassi, che di nessun peso, e sussistente la pretension sia della signora Baronessa D. Maria Anna Proto, promossa contro il signor Duca D. Giuseppe Proto, di lei fratello, sopra l' eredità pervenutagli col vincolo d' un perpetuo, e discensivo fedecommesso da D. Carlo Antonio Piscione, comune zio. Empiasi adunque una cotal parte colla maggior brevità, che sia possibile, e diasi principio a questo nostro ragionamento.

Tenore del testamento di D. Marco Antonio Piscione de' 14. Aprile 1706. aperto a' 27. Giugno 1709. Ed istituzion di erede.

FEce l'anzidetto D. Marco Antonio Piscione il suo ultimo in iscritto, solenne, e chiuso testamento a' 14. Aprile 1706., 1 aperto di poi, e per la sua morte pubblicato a' 23. Giugno dell' anno 1709. Istituì in esso erede universale, e particolare D. Carlo Antonio, unico suo figlio maschio, sopra tutti, e qualsivogliano suoi beni stabili, mobili, oro, ed argento lavorato, e non lavorato, danari contanti, crediti, censi, nomi di debitori, ed in tutto il dippiù, che a lui spettava, ed in ogni tempo avvenire spettar poteano, ECCETTO PERO' GL' INFRASCRITTI LEGATI, E FEDECOMMESSI, QUALI VOGLIO, SIANO AD UNGUEM ADEMPLITI, ED OSSERVATI, GIUSTA LA DI LO-

RO FORMA, CONTINENZA, E TENORE, E SENZA DETRAZIONE ALCUNA, sono proprie parole del testamento *fol.* 41.

Fedecommesso ordinato nel già detto testamento, colle varie chiamate in esso fatte.

Volle il dispositore, che D.Carlo Antonio dovesse essere della sua
2 eredità solo, e semplice usufruttuario, chiamando, dopo la di lui morte, al detto usufrutto i figli maschi d'esso D.Carlo Antonio, e ciaschedun di loro per ugual parte, e porzione: Li sostituì reciprocamente, e nel caso, che alcuni ne morissero senza figli, chiamò gli altri figli maschi superstiti, ed ove un mancassene con figli, nella sua porzione d'usufrutto commandò, che succeder dovessero i suoi figli maschi, similmente per ugual parte, e porzione, coll' istessa condizione, che l'uno succedesse all'altro, ove morisse nell'età pupillare, ovvero in ogni altro tempo, senza discendenti maschi. Dichiarò, doversi intendere ripetuta una cotal sostituzione, anche fra le linee maschili, discendenti da maschi in infinito, ed in perpetuo dal detto D. Carlo Antonio, nel caso d'estinzione d'alcuna d'esse; colla totale esclusion delle femmine di esso D.Carlantonio, e de' suoi figli, e discendenti maschi in infinito, ed in perpetuo, come altresì di tutt' i figli illegittimi di qualsivoglia sorte, ancorchè poi fosser legittimati per susseguente matrimonio, o per privilegio di Principe *fol.*42. *lit.A.*

Nel caso, ch'il ridetto D. Carlo Antonio, suo figlio, ed ere-
3 de, morisse senza figli maschi, ovvero con maschi, i quali, o i loro discendenti maschi mancassero in età pupillare, o in qualunque altro tempo, senza figli, e discendenti maschi, in ognun di tali casi, ed in qualunque altro evento, che la linea, e linee maschili del cennato D. Carlo Antonio, e de' di lui discendenti maschi, s'estinguessero dell' intutto; Volle D. Marco Antonio, ed espressamente prescrisse, che il sudetto usufrutto *ipso jure*, *ipsoque facto*, e senza ministero di Giudice, in vigor solamente della sua disposizione, unito si fosse subito, e consolidato colla proprietà, chiamando, e nell'usufrutto, e nella proprietà le figlie femmine d'esso D.

Car-

Carlo Antonio, e de' suoi figli, e discendenti, e de' loro discendenti in infinito, cioè, le figlie *in capita*, e i loro discendenti *in stirpes*, coll' istessa sostituzion reciproca, e compendiosa, come sopra, ed anche fedecommessaria *fol.421., & & a terg.*

Previde poi il caso (com'è avvenuto), che D. Carlo Antonio
4 morto fosse senza ne anche figlie femmine, o con figlie femmine, le quali, o di loro discendenti legittimi, e naturali, o in età pupillare, o in qualunque altro tempo, senza discendenza alcuna mancati fossero. In tale caso, volle esso testator D. Marco Antonio, che *in detta mia eredità, così in quanto all' usufrutto, come in quanto alla proprietà, succeda* (son le proprie parole) *e debba succedere Rosa mia figlia legittima, e naturale, moglie del dottor sig. D.Francesco Antonio Proto*, *E LI SUOI FIGLI, E DISCENDENTI IN INFINITUM, ciascuno d' essi figli, e discendenti per ugual parte, e porzione, colla stessa condizione detta di sopra, che l' uno succeda all' altro, quale morisse in età pupillare, ovvero quandocumque senza figli, e discendenti; quale Rosa, e suoi figli, e discendenti, Io da ora per allora nel caso sudetto sostituisco, e chiamo nella detta mia eredità, e nella proprietà, e nell' usufrutto, di quella volgarmente per fedecommesso, e per ogni altra miglior via fol.42. in sign. man.*

Chiamata di D. Rosa Piscione, e figli, in mancanza di D.Carlo Antonio.

Dopo di questa ultima chiamata appose esso testatore la se-
5 guente condizione: *Che dal detto usufrutto, durante la linea mascolina del detto Carlo Antonio mio figlio, e delli detti suoi figli, e discendenti, restino affatto in ogni conto escluse le figlie femmine di esso Carlo Antonio, e de' suoi figli, e discendenti mascoli in infinitum, & in perpetuum; e che tanto li sudetti maschi chiamati nel detto usufrutto, quanto anche le sudette femmine, e loro discendenti, in caso di estinzione della sudetta linea mascolina da me respettivamente come sopra chiamati nella detta mia eredità, s' intendano, e siano chiamati e chiamate, purchè siano legittimi, e naturali ex corpore legittime discendenti concetti in costanza di matrimonio solenne-*

mente

mente giurato, è contratto secondo il rito della S. Rom. Chiesa Cattotica, esclusi affatto, ed in ogni caso, l'illegittimi.

Proibizion di alienare. Proibì espressamente ogni, e qualunque vendita, alienazione,
6 permutazione, ed obbligazion de' BENI, ed EFFETTI della sua eredità per qualsivoglia conciosiache urgentissima causa, compresavi fin quella delle riparazioni, e risarcimenti, che anche dalle fondamenta bisognassero nelle case, ch' ei lasciava nella sua eredità, quali, ordinò, che si facesse co' frutti; Ed occorrendo di doversi dotare le figlie femmine di esso D. Carlo Antonio, o de' suoi discendenti, volle parimente, che le dotazioni si fosser fatte co' beni proprj ereditarj materni del medesimo D. Carlo Antonio, e co' frutti, ed entrade di detta sua eredità, senza mai diminuirsene la proprietà in tutto, o in parte. *E quando forse detto D. Carlo Antonio mio figlio ed erede* (son parole proprie), *e li detti suoi figli, e discendenti maschi, ovvero le sudette femmine, e lor discendenti sostituite GRADATIM, ET SUCCESSIVE, come di sopra, ciascuno di essi procedesse ad alcuno atto di vendita, alienazione, permutazione, o distrazzione di detta mia eredità, e beni, in tutto o in parte, quandocumque & qualiter cumque. In tal caso voglio, che tale vendita, alienazione, seu obligazione s' intenda, e sia ipso Jure ipsoque facto, nulla, risoluta, ed invalida, e per essa non si trasferisca dominio, obligazione, o possessione alcuna in tutto, o in parte, ne contratta alcuna ipoteca . . . . . atteso la mia volontà è, che D. Carlo Antonio mio figlio ed erede goda l' entrate delli detti beni durante sua vita; e dopo sua morte godano dette entrade gli altri da me sostituiti GRADATIM, ET SUCCESSIVE, come di sopra, e non altrimenti.*

In ogni caso e tempo di ricompra di annue entrade, volle
7 D. Marco Antonio, ed apposevi la legge, che sempre i loro prezzi si fossero reimpiegati in altra compra, nella maniera, che si spiega nel detto suo testamento; In cui altresì sottopose al vincolo del detto fedecommesso la legitti-

gittima, ch' al detto D. Carlo Antonio suo figlio spettava, coll' obbligo di dover accettare fra il termine di giorni venti, dopo seguita la sua morte, il ridetto testamento, spezialmente in quanto al vincolo apposto nella di lui legittima, talche non seguendo tal accettazione, si dovesse ei sentir di repente dal medesimo usufrutto dell' intutto privo, e soltanto chiamato alla successione della legittima *dict. fol.* 42.

8 Accettando D. Carlo-Antonio nella maniera già detta la paterna disposizione, lasciogli il testator padre ducati 2.m., liberi dal vincolo del detto fedecommesso, di cui potesse disponere a suo bellaggio *fol.* 312. *a t. sub sign. man.* Ed inoltre ratificò nell' istesso testamento il sudetto D. Marco Antonio la donazione di duc. 2m. conferita al real Monistero di S. Domenico di Soriano *fol.* 312. *a t. lit. A.*, con fargli ancora il lascito di altri duc. 200. per una volta *dict. fol.* 312. *a t.* Legò altresì duc. 100. alla Casa professa de' PP. Gesuiti di Napoli, da pagarsi dall' annualità dovutagli dal sacro Monte della Pietà, egualmente come gli altri duc. 200. in benefizio de' PP. Domenicani, prescrisse, doversi sodisfare dall' annualità, che gli dovea il real Monistero di S. Chiara. E trovandosi affrancati i detti due Capitali, volle, che si fusser detti legati sodisfatti dagli altri effetti ereditarj, i più espliciti, in tre volte *dict. fol.* 312. & *fol.* 313. Legò parimente duc. 300. in benefizio di D. Rosa Piscione sua sorella, soggettando per lo pagamento di quelli l' annualità dovutagli dal Marchese di Pietra Molara *fol.* 313. *sub sign. man.* ed altri legati fece, che si leggono nel detto testamento, *dict. fol.* 313.

Legato nel caso di detta accettazione fatto a D. Carlo Antonio di ducati 2.m., liberi, con altri legati.

9 Morì il divisato D. Marcantonio, ed inviolabile esecutore della di lui volontà l'unico suo figlio maschio D. Carloantonio con pubblico istromento del dì 11. Luglio 1709. stipulato per notar Gregorio Servilo, che rogato anche avea il detto testamento, questo in tutte le sue parti, e finanche in quanto al vincolo della sua legittima, accettò, come costa dall' istromento di detta accettazione *fol.* 32. *lit.* & *fol.* 313. *at.* con

Morte di D. Marco Antonio, ed accettazione del suo testamento fatta da D. Carlo Antonio, con alcune riserbe.

con aversi riserbato nell' istromento di detta accettazione il dritto di precapire, indipendentemente dal titolo ereditario, i duc. ventimila, donatigli con istromento stipulato per lo stesso notar Gregorio Servillo a' 30. Marzo 1709., le doti materne, e le altre ragioni, e Jussi dotali; ed i duc. 2m., che gli erano stati legati liberi dal testator suo padre nel detto testamento *dict. fol.* 313. *lit. A.* Successivamente nel dì 18. del mese di Luglio fu esso D.Carlo Antonio con decreto di preambolo della G. C. della Vicaria dichiarato erede testamentario del detto D. Marco Antonio suo padre, *cum oneribus, vinculis, conditionibus, substitutionibus, & fideicommisso appositis in testamento, ab eo acceptato*, e col beneficio della legge, e dell' Inventario *fol.* 21. *lit. A.* Ed indi nel dì 10. Ottobre stimò sua cautela di presentar istanza nella stessa G. C., in cui espose d' essergli stata fatta la donazione di duc. 20m. da suo padre, con pubblico istromento, come ancora di dover conseguire molte altre quantità, così per le doti, e ragioni dotali di D.Caterina Grutther sua madre, come per altra causa: che si avea spedito il preambolo *ex testamento* del detto D.Marco Antonio suo padre, con i vincoli, condizioni, e fedecommessi in esso apposti: che si era in tutti gli atti protestato, di non volere pregiudicarsi nelle sue ragioni, che gli competeano su detta eredità e beni, per le sudette ed altre cause: e che dovea proceder alla formazion solenne dell'Inventario ed adir l'eredità sudetta. Quindi si protestò di non voler confondere le dette sue ragioni, che avea per detta donazione di duc.20m., per le doti, e ragioni dotali di sua madre, e per gli mobili gioje, ed altri effetti dell'eredità della stessa sua madre, come altresì per qualsivoglia altra causa, nessuna esclusa; quali ragioni volea per se, citra il pregiudizio del titolo ereditario, conservar intatte, ed illese, affine di poterle sempre a sua libertà rappresentare, col di più, come dalla detta istanza; in piè della quale ottenne il solito decreto, *quod comparitio conservetur in actis pro futura ipsius cautela fol.* 38. *a t.* & *fol.* 39.

Preambolo a beneficio di D.Carlo Antonio, ed Istanza presentata dallo stesso in Vicaria con la riserba di sue ragioni.

Pra-

Praticata la detta solenne protesta, il medesimo D. Carlo An-
10 tonio, citati tutti i legatarj, creditori, ed altri interessati, a' 12. Ottobre del detto anno 1709. procedè al solenne Inventario de' beni, rimasti nelle eredità paterna, di cui a suo tempo, e tra quì a poco farem distinta menzione. Vi fu apposta nel fine la solita cautela, o sia dichiarazione, di non aver egli trovati nella detta eredità altri beni, che fossero in sua notizia, e di non essservisi usata alcuna frode, dolo, o mala fede, siche riserboſſi la podestà di aggiungervi qualunque altra cosa, spettante alla detta eredità, subito, che n'avesse la cognizione. Ma quel, ch' è più, ed alla causa presente è molto conducevole, si fece egli il detto D. Carlo Antonio figlio, ed erede del detto D. Marco Antonio la seguente riserba di ragioni, cioè:

Inventario solenne fatto a' 13. Ottobre 1709. da D. Carlo Antonio.

11 *Reservans expresſè præfatus D. Carolus Antonius omnia jura, omnesque actiones, quæ quomodolibet, ex quavis causa, etiam de qua oporteret fieri expressam, & specialem mentionem, ad ipsum D. Carolum Antonium spectant, spectareque possent in futurum, etiam ex causa de præsenti, vel de præterito, aut de futuro, occasione cujusvis fideicommissi, purificati, seu purificandi, & cujuslibet crediti, ex propria persona ad ipsum spectantis, ratione successionis, donationis, dationis in solutum, venditionis, vel alterius cujuslibet tituli ad eum translati, seu legitimè transferendi: quæ omnia non intelliguntur confusa cum dicta hæreditate, sed sint reservata ipsi D. Carolo Antonio, præsenti inventario quomodolibet non obstante, protestatione præmissa &c. in principio, medio, & fine, ac toties, quoties opus erit, volens quod per supradictam aditionem hæreditatis prædictæ minimè teneatur, adstringatur, nec quomodolibet obligetur ad debita hæreditaria, nisi in quantum vires hæreditariæ se extendunt, & non ultra: fol. 37. a t. lit. A., & fol. 38.*

Riserba apposta nel detto Inventario per le ragioni particolari spettanti a D. Carlo Antonio indipendentemente dal titolo ereditario.

12 *Et in specie ipse D. Carolus Antonius sibi expresſè reservavit jura ei competentia consequendi a dicta hæreditate dicti quondam D. Marci Antonii ejus Patris* DUCATOS 20. m. SI-

BI DONATOS TITULO DONATIONIS IRREVOCABILITER INTER VIVOS VIGORE INSTRUMENTI PER ME ROGATI , NONNULLASQUE ALIAS QUANTITATES , TAM EX CAUSA DOTIUM JURIUM ET LUCRORUM DOTALIUM , ET SUCCESSIONUM QUONDAM D. CATHERINÆ GRUTHER EJUS MATRIS , *quàm etiam pro aliis causis , a juribus , prout de prædictis porrexit instantiam* , *&* *comparitionem in M. C. V. : fol.* 38. *lit. B.*

Effetti, ch'ebbe la detta riserba, mercè alcune liberazioni ch'ottenne in Vicaria D. Carl' Antonio.

Ebbe il suo effetto tal sua replicata riserba di ragioni, ch' ap-
13 pose il detto D.Carlo Antonio così nell'istromento di accettazione del testamento paterno , come nell' istanza protestativa prodotta nella G. C. , ed altresì nel fine dell' inventario ; Imperciocchè con decreto della G. C. della Vicaria de' 19. Febbrajo 1718. fu fatta in benefizio d'esso D.Carlo Antonio la liberazione di duc.400. , *liberi & expliciti a conditionibus, substitutionibus*, *& vinculis contentis in testamento d. quond; D. Marci Antonii ad complementum ducatorum* 1894. 88. , *in computum ducatorum* 20. *mila* , *de quibus per eundem D. Marcum Antonium fuit dicto D. Camillo Antonio ejus filio concessa facultas dispoendi &c. fol.* 314. *lit. A.* Altre liberazioni gli furono per la stessa causa fatte, che si leggono ne' notamenti fatti nel margine del detto testamento *fol.*314. *n.* 1. *ad* 51, che si ommettono.

Duc.100. per lo Banco di S. Eliggio furono nel dì 8. Luglio 1711.
14 da D.Carlo Antonio pagati a' PP. di S. Domenico di Sorriano di Napoli a complimento del suddetto legato di duc. 200. per esser loro stati pagati gli altri ducati 100. a 24. Luglio del 1709. per lo Monte della Pietà *fol.* 315. *n.* 6. *&* 7. E insiememente nel dì 11. Settembre 1710. furon pagati duc.100. alla rev. Casa Professa de' PP. Gesuiti per lo Banco dello Spirito Santo, in sodisfazione del sopra enunciaro legato *fol.*315. *ad lib.* 8. E ducati ducento a conto dello altro legato fatto alla Signora D. Rosa Piscione pagati apparíscono con polise per lo già detto Banco dello Spirito Santo a 22. Maggio 1722.

e 18.

e 18. Giugno 1718. *dict. fol. 315. at. n. 9. & 10.*
Con il già detto titolo adunque, e colle accennate riserbe, rimase erede col beneficio della legge e dell' inventario, e possessor del detto fedecommesso, in quanto all' usufrutto, il sopravvisato D. Carlo Antonio Piscione di suo padre D. Marco Antonio. Prese due mogli, sì, ma non ebbe prole, e senza prole se ne morì nel dietro passato anno 1758., con aver pria fatto il suo solenne testamento, in iscritto, e chiuso, a 13. Maggio, ed indi per la sua morte aperto, e pubblicato a 13. Giugno del ridetto anno 1758. Dichiarò prima d' ogni altra cosa il defunto D. Carlo Antonio col sudetto testamento, che il cennato D. Marco Antonio suo padre nel dì 30. Marzo 1739. avea ad esso, ed a' di lui figli, nasciturì dal matrimonio contratto con D. Francesca Quesada; o da qualunque altro, colla prelazion de' maschi alle femmine, e col solo obbligo a quelli di dotar queste a forma dello statuto, donato irrevocabilmente fra vivi docati ventimila di capitali colle loro annualità, ovvero in tanti corpi, beni, ed effetti, ch' alla detta somma di ducati 20. mila ascendessero, come appariva dall' istromento stipulatone per gli atti di notar Gregorio Servillo; E poichè casato non avea procreati figli, quindi era esso nel caso di disporre di detti duc. 20. mila a suo talento; conforme potea anche disponere della somma di ducati 7. mila, intiere doti di D. Caterina Gruther sua madre, i quali ducati 7. mila pagati in contanti a D. Marco Antonio si doveano ad esso testatore, qual figlio ed erede della detta Gruther, restituire dalla paterna eredità, dedotta la legittima, spettante a D. Rosa Piscione, la quale, per la dotazion di paraggio, essendo stata rinunciata al detto D. Marco Antonio comune padre, questi soggettata l' avea alla sostituzione, ordinata nel suo testamento: Ed altresì era nel caso di poter detrarre sull' eredità paterna del detto D. Marco Antonio ducati 2. mila, ad esso lui lasciati liberi nel detto suo testamento. Dichiarò ancora, ch' oltre a' suddetti crediti, avea esso aumen-

Testamento di D. Carlo Antonio Piscione del 1758., e sue prime dichiarazioni, che vi si contengono.

mentati, ed acquiſtati reſpettivamente con ſuo proprio danaro, e con ſomma induſtria, alcuni ſtabili, capitali, e gioje, che diſtintamente deſcriſſe, cioè, nella caſa, ove abitava, e morì, ſita nell' Imbrecciata di S. Maria d' Ognibene, avea ſpeſi ducati 4. mila, ſiccome coſtava dalla relazione formatane dal Tavolario Vetromile, ſicchè dal primo appartamento di detta caſa ſi ritraevan ducati 150., più di quello, che ſolea affittarſi prima, e volendoſi locare il ſecondo quarto, almen potrebbono ricavarſene altri ducati 400., il quale avanzo di piggione era effetto delle migliorazioni in detta caſa fatte. Nell'altra caſa ſita a S.Gio: a Carbonara avea parimente fatte varie ſpeſe, per le quali eraſi migliorata in maniera tale, che ſe ne potean ritrarre di piggione da ducati 270., quando prima, e nel tempo, che fu detta caſa aggiudicata dal S. R. C. a D.Marco Antonio, qual creditore del patrimonio di Nicola, e Benedetto Ventre, per ducati 900., rendeva molto meno: con diſtinguere, che per fare dette ſpeſe nelle ſuddette caſe avea eſſo preſe ad intereſſe molte quantità di danaro, ed in iſpecie ducati 500. da D. Adriano Giovine, e ducati 400. dal monte dell' Immacolata Concezzione, iſtituito da Matteo Bari, a quali Creditori eſſo fatto avea l' aſſegnamento ſopra i frutti d' un capitale delle dogane di Puglia, co' ſuoi annui ducati 412. 2. 8. comprato di ſuo danaro da D. Fabio Ruſſo.

16 Dichiarò finalmente, che dovea conſeguire da D. Andrea Accerbo alcune quantità, giuſta il calcolo preſentato nel S. R. C. preſſo lo ſcrivano Maturanzio: che avea ſpeſi da ducati 7.m. per la compra di molti libri, oltre quelli laſciatigli da ſuo padre, alcuni de' quali erano ſtati da eſſo lui comprati con altri libri ereditarj, come appariva dall'inventario de'beni d' eſſo ſuo padre; oltre a mobili, quadri, ſpecchi, tavolini, ed altro fatto con ſuo proprio danaro, e di ſpeſa non picciola: e che in alcuni di queſti noſtri Banchi avea fatti alcuni pegni di gioje, come dalle cartelle rinchiuſe in una ſcatoletta, che conſegnata ſi ſarebbe al notajo, da cui ſtipulavaſi il teſtamento, compra-

prate le dette gioje con suo danaro, sicchè potea delle medesime a suo arbitrio disporre.

Istituzion d'erede e d'un perpetuo maggiorato.

Fatte tale dichiarazioni istituì, il ridetto D. Carlo Antonio erede
17 l'ill. Duca D. Giuseppe Proto suo nipote, ma nel solo usufrutto, perchè nella proprietà di tutt' i suoi beni ordinò un perpetuo e successivo fedecommesso, e maggiorato, con quelle chiamate leggi, e donazioni, che nel suddetto testamento si leggono, escludendone sempre le femmine, talchè estinguendosi la linea maschile della fameglia Proto, volle, che l' ultimo moriente potesse avere il dritto di disporre della sua eredità. In ispezie ordinò, ch' al vincolo del detto fedecommesso, e maggiorato compreso anche ci andasse il prezzo de' libri già detti, da esso testator comprati, di cui comandò la vendita con quelle formalità, e cautele, che specificansi nel detto testamento, accettato à forma del precetto del detto D. Carl' Antonio subito dopo seguita la sua morte, cioè a 13. Giugno 1758. dal signor Duca di Albaneto, D. Giuseppe Proto, e da tutti e tre i signori suoi figli, D. Gaetano, D. Nicolo, e D. Vincenzo, con istromento stipulato per gli atti dell' istesso notajo, che rogato avea il testamento.

Contraddizion della baronessa D. Marianna Proto.

Esibita l' intiera copia del detto testamento, e dello istro-
18 mento della sua accettazione nella Gran Corte della Vicaria dal signor Duca Proto, in atto, che chiese, ed era per espedirsegli il decreto di preambolo, se gli fece contradittrice la signora Baronessa D. Marianna Proto, di lui sorella, vedova del baron D. Nicolò Rendina, e moglie in seconde nozze del signor D. Marino Romano con supplica del dì 13. Giugno del ridetto anno 1758. chiese la successione alla intiera eredità di D. Carlo Antonio, come sua nipote, a lui più prossima in grado, fingendo, come se il signor Duca Proto al mondo non vi fosse, e dimandò ancora la successione al fedecommesso di D. Marco Antonio, in vigor del fedecommesso istituito nel di lui testamento, attesocchè, per la morte di D. Carlo Antonio senza figli, s' era già verificata la chiamata al dilei be-

ne-

nefizio *fol.* 2. & 3. Fu in piè di una cotal supplica la causa commessa al meritevolissimo signor Consigliere D. Gian-Battista Jannucci, avanti a cui la controsupplicata, e varj altri atti si fecero a di lei nome, *fol.* 43., & *seq.*, di cui sarebbe inutil far quì distinta narrazione.

Contemporaneamente e nello stesso dì 13. Giugno, sapevole il
19 Duca Proto delle mosse di sua sorella, con altra supplica disse, che a lei, tra per lo espresso tenore del fedecommesso di D. Marco Antonio, e viepiù per la dilei rinuncia, convalidata con una solenne sentenza del S. R. C. alcun dritto di ragione su la detta eredità competer non potea, spettandone intiera la successione ad esso lui. E fu la supplica commessa all' istesso signor Consigliere Jannuci *fol.* 54. In piè della quale fattasi anche la controsupplicata, e dati gli ordini per la inibizion della G. C. e per la annotazione, varj atti primamente si costruirono, che apparisono dal *fol.* 54. in avanti. E spezialmente è da avvertirsi, che a' 15. Maggio si fece decreto dal signor Consigliere Commessario, con cui si ordinò alla G. C., che procedesse alla confezzion del preambolo del d. D. Carlo Antonio, *auditis omnibus interesse habentibus, verùm non consignet neque copiam, neque fidem, inconsulto &c. & respectu decreti spectare, & spectavisse, procedatur in S. C. & coram præfato domino causæ Commissario fol.* 60. Ed in effetti per esecuzion di questo decreto, abilitata la G. C. della Vicaria, subito nel dì 1. Luglio interpose il decreto di preambolo del detto D. Carlo Antonio a benefizio del signor Duca *ex testamento*, colle dichiazioni, sostituzioni, e fedecommesso, e tutto il dipiù contenuto nel detto testamento, *dempta medietate bonorum antiquorum in beneficium proximiorum fol.* 238.

Prime istanze del duca Proto nel S.R.C.

Decreto del signor Consigliere Jannucci de' 15. Maggio 1758.

Preambolo interposto dalla Vicaria a pro del Duca Proto.

Tra sì fatti rumori cagionati dalle dette vicendevoli mosse del
20 signor Duca Proto, e della Baronessa D. Marianna, svegliossi ancora il Baron di Campomaggiore D. Giuseppe Rendina, il quale nel dì 26. dell' istesso mese di Giugno si affacciò sulla già detta controversia di successione, come figlio del

del primo letto di essa D.Marianna, che fu figlia di D. Rosa, espressamente chiamata una insieme colla di lei madre da D. Marco Antonio al fedecommesso dal medesimo istituito nel già avverato caso della morte di D. Carlo Antonio senza figli. Fu sopra la supplica di detto D. Giuseppe stesa la solita decretazione d' *Idem Magn. fol.* 87. *e* 88. Ma notificato il signor Duca Proto, ei con supplica a parte de' 12. Decembre del detto anno 1758. il riconvenne, e lodò in autore, come figlio, ed erede del baron D.Giuseppe, che di proprio si era obbligato ne' capitoli matrimoniali, fatti quando prese in moglie la detta D. Marianna, di non farla controvenire alla rinuncia, e supplir tutto ciò, che si potrebbe ad essolui togliere per cagion della controvenzion della medesima *fol.* 234. & 23. In piè della quale anche si fece la consimil decretazione d' *Idem Magn.*

Sopraviene in giudizio il Baron Rendina, e fa le sue istanze, ma è riconvenuto dal duca Proto.

Per non ridir tutti gli atti, fatti su di tal controversia, che a niente conducevoli sono al punto presente: Egli basta, che si sappia, che interloquendosi dal ridetto signor Consigliere Commessario su le d. scambievoli istanze, e pretensioni, interpose nel di 11. di Luglio 1758. il seguente decreto: *Visis actis, supplicatione porrecta in S. R. C. pro parte baronissæ D. Mariannæ Proto sub die* 13. *elapsi mensis Junii currentis anni* 1758. *fol.* 2. & 3., *Copia instrumenti Capitulorum matrimonialium ejusdem D. Mariannæ fol.* 4. *ad* 20., *Copia Inventarii bonorum remansorum in hæreditate D. Marci Antonii Piscione fol.* 21. *ad* 40., *Fide inter cætera testamenti ejusdem D. Marci Antonii fol.*41. & 42.; *Comparitione præsentata ex parte nominatæ Baronissæ D. Mariannæ Proto sub die prima currentis mensis, & anni fol.* 51. *ad* 52., *ejusque notificatione fol.*53. *Alia supplicatione porrecta in S. R. C. ex parte illustris Ducis Albaneti de die* 13. *Junii fol.*56.: *Alia supplicatione magnifici baronis Campimajoris D. Josephi Rendina de die* 26. *prædicti mensis Junii fol.* . *Comparitione hac die præsentata ex parte dicti Illustris Ducis Albaneti fol.* *Memoriali dictæ baronissæ D. Mariannæ Proto fol.* *ac retroscripto alio memo-*

Decreto del signor Consigliere Commessario dell' 11. Giugno 1758., con cui s' interloquisce sopra tutte le pretensioni delle parti.

moriali, partibusque certioratis, & auditis, fuit provisum & decrtum, quod M. C. V. consignet copiam, sive fidem praeambuli ab ea expediti quond. D.Caroli Antonii Piscione; Et tàm respectu decreti spectare, & spectavisse medietatis bonorum subjectorum fideicommisso instituto a citato qu. D.Marco Antonio Piscione, petiti per nominatam baronissam D. Mariannam Proto & illustrem Ducem Albaneti in citatis eorum supplicationibus, & comparitionibus fol. 2. ad 3. & fol. 51. & 52. & 56., quàm aliorum ab iisdem deductorum in ipsismet supplicationibus, & comparitionibus, infra quatuor dies audiantur partes, adimpletis adimplendis; Verùm supradictus illust. Dux Albaneti D. Josephus Proto non alienet bona remansa in hereditate, neque reemat capitalia qu. D. Caroli Antonii Piscione, inconsulto S. C., sive &c., sub pæna nullitatis, & invaliditatis actus, donec aliter &c. & se obliget penes acta S. C. & præsentis causæ respectu fructuum illorum; nec non aduotatio facta bonorum mobilium, & librorum remansorum in hereditate prædicti D.Caroli Antonii Piscione, & cartellarum pignorum, ut in actis, stantibus obligationibus penes acta S. C. factis per dictum illustrem Ducem de exhibendo illa ad omnem ordinem S. C. & domini Causæ Commissarii, firma remaneat penes eundem illustrem Ducem, cum iisdem obbligationibus fol. 148. a t. & 149.

Si gravò del decreto la signora baronessa D.Marianna con istan-
22 za de' 14. Luglio, in cui chiese contrario imperio quello rivocarsi *fol.* 152., e ne produsse anche nel dì 20. detto supplica di *V. F. ad finem revocandi fol.* 155. & 156. Propostosi l'affare nel S. R. C., a relazione del ridetto signor Consigliere Commessario, coll' intervento del degnissimo signor Consigliere Caporuota, reso necessario per decretazione dello spettabile signor Marchese Presidente del dì 17. Settembre *fol.* 161., nacque decreto, con cui dichiarossi = *Benè provisum per dominum causæ Commissarium sub die 11. Julii. Verùm respectu fructuum medietatis bonorum fideicommisso quondam D. Marci Antonii Piscione subjectorum, & remansorum in he-*

Si conferma il detto decreto dal S.R.C. con picciola moderazione pe' frutti.

re-

reditate qu. D. Caroli Antonii Piscione ejus filii, illust. Dux Albaneti praestet cautionem de restituendo, viso exitu termini impartiti in citato decreto domini Causae Commissarii fol. 205.

Si pone in possesso il Duca Proto.

Passò il decreto in cosa giudicata. La G. C. della Vicaria con-
23 segnò al signor Duca la copia, e la fede del preambolo. Ed esso con tale cautela fu posto nel possesso della detta eredità, con aver data pria l'ordinata pleggeria *fol.* 22. pe' frutti. Indi a' 16. Novembre si disse con decreto del signor Consigliere Commessario, che *terminus alias ordinariè datus virtute decreti domini Causae Commissarii de die* 11. *Julii* 1758. *confirmati vigore decreti S. R. C. lati ad relationem ejusdem dom. causae Commissarii, cum interventu dom. Aulae Praefecti D. Josephi Romano sub die* 16. *Septembris currentis anni, currat, & currere intelligatur ab hodie fol.* 224.

Vien dal Duca laudato in authorem il barone Rendina, che gli si oppone. E si compila anche questo particolar giudizio.

Il sudetto termine compilossi. Ed in tale stato di cose, fu dal
24 signor Duca nel dì 12. Settembre del detto anno 1758. data la sopra descritta supplica di laudazione *in authorem*, fatta al barone D. Giuseppe Rendina il giovine, figlio ed erede di suo padre D. Giuseppe, che fu marito in prime nozze della signora baronessa D. Marianna, il quale non lasciò di comparir la seconda volta nel S. R. C., ove presentò istanza nel dì 6. Marzo 1759., e colla stessa, opponendosi alla dimanda del signor Duca D. Giuseppe, chiese interporsi il decreto di *spectavisse & spectare* su la metà de' beni ed eredità di D. Marco Antonio Piscione a benefizio suo, e della signora Baronessa sua madre, insiememente co' frutti dal dì della morte di D. Carlo Antonio seguita a' 13. Giugno 1758. *fol.* 27. & 271.

Su questo altro giudizio tra il signor Duca D. Giuseppe col si-
25 gnor barone D. Giuseppe Rendina fu dato il termine ordinario con decreto de' 17. Marzo del detto anno 1759. *fol.* 371. E trovasi anche un tale termine compilato, come dagli atti della compilazione *fol.* 372. & *seq.* Cosichè ebbe agio il sig. Duca di comparire nel S. R. C., e di produrre nel dì 8. Marzo del d. anno 1759. istanza, con la quale espose,

Si chiede l'apprezzo, e la ricognizione delle case. Si accorda con decreto del dì 8. Marzo 1759., e si commette al tavolario Vecchione.

d'esserſi già il detto termine compilato, ed altresì d'essergli necessario, di riconoscersi le case rimaste nell'eredità di D. Marco Antonio Piscione, e di liquidarsi, quanto fosse il diloro valore in tempo della di lui morte, e quanto al presente valessero, affinchè così si potessero sapere le migliorazioni in quelle fatte, e qual fosse l'aumento cagionato dallo beneficio del terzo, che dovea, siccome devono le dette migliorazioni, cedere a suo benefizio, per indi poter l'uno e l'altre detrarre, unitamente cogli altri crediti, sopra l'eredità, e beni del detto D. Marcantonio. Perciò chiese, citra il pregiudizio delle pruove fatte, ordinarsi l'apprezzo delle dette case, colle distinzioni, e letture già dette, e quello commettersi a un Tavolario. In piè della quale istanza nel detto dì 8. Marzo si fece dal signor Consigliere Commessario decreto, *quod, citra præjudicium jurium partium, fiat appretium bonorum remansorum in hæreditate qu. D. Caroli Antonii Piscione, descriptorum in comparitione prædicta, cum distinctione in ea expressa, per unum ex regiis Tabulariis S.R.C. prævia bussula eligendum, partibus non suspectum, quæ in biduo dent listam suspectorum, ut de non suspecto per sumptibus tamen illustris Ducis Albaneti fol.* 353.

Consentirono le parti nella persona del magnifico Tavolario del
26 S. R. C. D. Luca Vecchione, da cui fu fatto il chiesto apprezzo, e ricognizione, contenuta nella relazion, che ei ne formò, e soscrisse, e presentolla nel S. R. C. a' 26. Febbraro 1760. *fol.* 470. Di questa ci farem carico in luogo più proprio. Fratanto, è necessario sapersi, che compilatosi il termine dato per la causa tra il signor Duca e la signora Baronessa, fu in nome di questa nel dì 24. Aprile 1759. presentata supplica, colla quale pose in campo la pretensione di non potersi dal signor Duca fare la detrazione sopra l'eredità di D. Marco Antonio della proprietà di doc. 20m., donati a D. Carlo Antonio suo figlio pria di morire, e di far il detto testamento, per esser egli mancato senza figli, sichè la detta proprietà dovea dirsi compresa nel fede-

fedecommesso. E per qual ragione? Eccola espressa nelle parole della detta supplica = *Etenim sub die 30. mensis Martii anni 1709. memoratus D.Marcus Antonius irrevocabiliter donavit ducatos 20m. capitalium, cum eorum annualitate, seu tot corpora, bona, & effectus illorum, per eundem possessorum, ad beneficium præfati D. Caroli Antonii a die obitus ejusdem D.Marci Antonii, quoad usumfructum tantum, ejus vita durante, & ad beneficium filiorum ab eodem procreandorum tam ex matrimonio tunc temporis jam contracto, quam ex altero contrahendo per eundem D. Carolum Antonium, cum expressa conditione, quod præfati filii nascituri intelligerentur contemplati, & vocati ex propria persona, & tanquam non hæredes præfati D. Caroli Antonii, & ejus vita durante nihil prætendere possent super fructibus dictorum duc. 20m., cujus dispositionis tenore apertè constat, unico contextu binas fuisse peractas stipulationes, & donationes, nempè unam fructuum dictorum duc. 20m., ad beneficium D. Caroli Antonii ejus vita durante, alterum capitalis dictorum duc. 20m. ad beneficium filiorum nasciturorum ab eodem D.Carolo Antonio, quorum donationum prima fuit pura, secunda conditionata, quæ ob conditionis defectum remansit caduca, & proinde proprietas remansit in hæreditate ejusdem D. Marci Antonii donantis, ita quod vigore prædictæ donationis aliud non habebat præfatus D. Carolus Antonius, nisi ususfructum dumtaxàt dictorum ducatorum 20m. ejus vita durante, ex quo proprietas pertinebat filiis nascituris, vocatis ex propriis personis, non tamquam hæredibus ejusdem, quod fuit testamento confirmatum, ubi ususfructus eidem fuit firmatus, & proprietas filiis nascituris; quibus accedit, quod præfatus D. Marcus Antonius in dicto ejus testamento omnia ejus bona subjecit fideicommisso, quo casu non est permissa prætensa detractio ad beneficium donatarii, cum gravamen sustineatur in bonis propriis ipsius hæredis donatarii, qui fuit honoratus in usufructu integræ hæreditati, pro qua re adest expressa testatoris voluntas, & de jure negari non potest hæc ejus potestas, ut patet apertè ejus voluntas, fol. 365.*

La baronessa impugna al Duca la detrazione de' ducati 20. m. donati da D. Marco Antonio a D. Carlo Antonio.

365. a t. In piedi di tale supplica si ottenne la decretazione *d' Idem Magnificus*, e fu notificato il Procuratore del signor Duca, senz' essersi più oltre in questo spezial giudizio proceduto.

E' ora nello stato il S. R. C. di profferir la sua sentenza sulle
27 controversie di successione mosse a riguardo de'beni pervenuti all' ultimo defunto D. Carlo Antonio Piscione dall' eredità di D. Marco Antonio suo padre, che, se non c'inganna la passion della causa, e del Cliente, speriamo, ch'esser debba in tutto e per tutto al signor Duca Proto favorevole. Ed a tal oggetto Noi con un brieve ragionamento c' impegniamo a chiarire, che fondate al dritto, ed alla ragione le nostre speranze siano.

Stato della controversia.

Che ha dimandato, e tuttavia dimanda la signora Baronessa
28 D. Marianna Proto? Non altro, che la mettà de' beni ereditarj di D. Marco Antonio Piscione, pervenuti a D. Carlo Antonio suo figlio, unitamente co' frutti dal dì della morte di questo, a lei si appartenga, in vigor del fedecommesso, che istituì nel suo testamento il ridetto D. Marco Antonio, verificatasene la chiamata in suo beneficio per detta mettà, or, ch' è seguità la morte di D. Carlo Antonio senza figli.

Che replica il signor Duca Proto? Che le osta il tenor chiaro
29 ed espresso della istituzione del detto fedecommesso, e alla grave resistenza urta nommeno del nostro statuto, esclusivo delle donne, che della rinuncia da lei fatta nel tempo che maritossi al baron Rendina, come dotata di paraggio, ed oltre paraggio, a tutte e qualsivogliano successioni in virtù de' fedecommessi purificati, e da purificarsi, canonizzata la detta rinuncia da una solenne sentenza del S.C., che l'ebbe per incontrastevole, e sacrosanta, per così dire, in faccia alle opposizioni dell' istessa D. Mariana, che, ponendo a tergo la detta rinuncia, pretendea supplemento di paraggio sull' eredità paterna, e l' intiero paraggio sulla materna. E replica di più il signor Duca, che in ogni piggior lettura, mercè l' obbligo a nome proprio del baron Rendina suo padre, e pri-

primo marito di D.Marianna, deve l'odierno sig. barone D. Giuseppe con un istessa sentenza esser condannato a risargli qualunque danno possa avvenirgli per cagion delle mosse di sua signora madre. Esaminiamo chi dica bene.

I. Si chiarisce lo vero stato dell' eredità di D. Marco Antonio Piscione, netta da ogni peso, debito, e detrazzione.

PRima, che da Noi s' entri al discifframento della giustizia, con cui il signor Duca Proto si è opposto ed opponesi alla pretensione di sua sig. sorella D. Marianna; e uopo appurarsi, quali, e quanti siano i beni del detto D. Marco Antonio, soggettati al detto fedecommesso, e quali, e quante sian le detrazioni, che devon farsi sugl' istessi beni, per indi fermare con certezza, a quanto propriamente si riduca la roba ereditaria di D. Marco Antonio Piscione, ed in che tenue somma resti estennata la pretensione d' essa signora Baronessa. Per venirne a capo, uopo è, che all' Inventario, che fece D.Carlo Antonio a' 12. Ottobre 1709. dell'eredità di D.Marco Antonio suo padre, si ricorra: altra scrittura fuori del d. inventario, ed altra pruova non avendo prodotta la sig. Baronessa D. Marianna Proto, affine di chiarir lo vero stato di detta eredità, per indi distinguere, quanto importi la mettà, che essa ne pretende a cagion del detto fedecommesso.

I beni stabili, che nel detto Inventario descrivono sono i seguenti, cioè.

Descrizione de beni di D.Marco Antonio contenuta nell' inventario che ne fece D. Carlo Antonio. E prima si adducono i Capitali.

Un capital di doc.2178. 8. co'suoi annui doc.152. 11½. sopra l'Arrendamento dell'oglio e sapone --	2178	8	--	152 11½.
Un altro capitale di doc. 1200., co' suoi doc. sessanta, precipui ed effettivi, che furono assegnati a D. Marco Antonio dal baron D.Nicolò Vitale in luogo di più facile esazzione sopra l' Arrendamento del tabacco. ------	1200		--	60
Un	3378	8	--	312 11.½.

Un capitale di doc. 6m., dovuto dal Marchese di Pietra Molara, per cui ne fu fatto al signor D. Marco Antonio l'assegnamento *loco facilioris exactionis* in annui doc. 200. sopra la seconda imposizione a staro d'oglio, ed in altri annui docati 55. sopra l' Arrendamento dell'oglio, e sapone, e nuova imposizione di esso --------	3378	8	312	11½.
	6000		255	
Un altro capitale di doc. 500. anche dovuto dal Marchese di Pietra Molara co' suoi annui doc. 22. 50., per cui ne fu fatto l' assegnamento in luogo di più facile esazione per consimil somma sopra l' Arrendamento dell' oglio, e sapone, e nuove imposizioni di essi ----	500		22	50
Un capitale finalmente di docati 3m. co' suoi annui doc. 120., dovuti dal Sacro Monte della Pietà --------------	3000		120	
Capitale di doc. 2608. 2. debiti dal signor Duca di Sessa colla sua annualità duc.135. 2. 2.	2608.	2.	135	42
Capitale di doc. 3m. co' suoi annui doc.135. dovuto da D.Salvatore e D. Gennaro Bolino	3000		135	
Capitale di doc.200. co' suoi annui doc.10., dovuto da D.Gio: Crisafullo ------	200		10	
Insieme ------	18686	10	990	03½.

Vi

Vi ſi deſcrivono di più alcune quantità, che ſi dicon dovute
32 dall'illuſtre Ducheſſa di Sicignano al medeſimo D. Marco Antonio Piſcione, qual aſſegnatario dell'illuſtre Marcheſa di Fuſcaldo, ſenza ſpecificarſene la certa ſomma, e molto meno il capitale.

Una caſa palazziata, ove abitava, e morì l'iſteſſo D.Marco An-
33 tonio, ſita nel diſtretto di queſta Città, ove ſi dice l'*Imbrecciata di S.Maria d'Ogni Bene*, compoſta di più, e diverſi membri. A queſta caſa avendo dato prezzo nella ridetta valutazione da lui fatta il Tavolario Vecchione, la eſtimò per doc. 8000. *fol. 475. a t. ſub ſign. man.*

Caſe e loro migliorazioni.

Non ha dubio, che apprezzò anche il detto Tavolario Vecchio-
34 ne queſta caſa, con averſi riguardo al tempo preſente, valutandola per doc. 12m. *fol. 475. ſub ſign. man.* E di tal aumento dando egli ragione, deſcriſſe a parte a parte, e con tutta la maggior diſtinzione, le ſpeſe, erogate da D. Carlo Antonio, dopo la morte del padre, in eſſa caſa, per cui eraſi migliorato, e creſciutone il prezzo, e tutte unite inſieme portolle in duc. 2613. Ne ſcemò bensì, e detraſſe doc. cinquecento per le rifezzioni neceſſarie, che ei conſiderò in detta caſa, e per gli materiali vecchi, cioè, travi, chiancarelle, pezzi di aſtrichi, pietre, fineſtre di legname con i ferramenti, ferri, tetti, ed altro, *ut fol. 482. lit. A.*: ſicchè ſi fece rimanere il capital delle ſpeſe, e migliorie in ſoli doc. 2113. *per mottivo di maggior rendita di detta caſa, affittandoſi oggi gli appartamenti ad un prezzo maggiore di quello, che affittavaſi prima.* Nel che pretendea (e pretende tuttavia) la ſignora Baroneſſa, che negli affitti di tali caſe non ſempre ſi ha riguardo alle ſpeſe, che conſiſtono ſpezialmente in buſſole, moſtre, e cimmaſe intagliate, ed indorate, in ſoffitte dipinte, in ſtucchi, e coſe ſimili, dovendoſi dire, che il maggior vantaggio del piggione, e per conſeguente del prezzo di detta caſa, dall'aumento del tempo provenuto ſia, eſſendoſi da molti anni a queſta parte affittate le caſe in queſta Capitale a maggior prezzo, a ſegno tale,

le, che da ciò han preso origine i bandi, che in ogni anno si promulgano per impedirsi a' padroni di case, che non avanzino i piggioni. Reggendo tale opposizione della signora Baronessa, disse il Tavolario Vecchione, che in tal caso minorar doveasi il detto capital di doc. 2113., ma di ciò lascionne la determinazione al S. R. C. *fol.* 482. *lit. B. & a t.* Cosichè si vede, che ove per detta casa non voglia per lo fedecommesso, ed a favor de' chiamati, seguitarsi la lettura del prezzo di doc. 8m., cioè, di quel, ch' avea in tempo della morte di D. Marco Antonio, come noi lo stimiamo certo; e fissarlo ci piaccia in doc. 12m., quanto vale oggi; da questi è uopo, che se ne detraggano per cagion di spese, e migliorie doc. 2113., sol restandovi il dubio, se in questi vi si possa considerare aumento del tempo, dubio, il quale svanisce ove si abbia in considerazion la riflessione, che tra quì a poco faremo.

Un altra casa sita ancora in questa Città, nella contrada di
35 S. Gio: a Carbonara, e propriamente nel vicolo detto *delli sbirri*, compost'anche ella di più, e diversi membri, coll'annuo censo di doc. 17. 4. siccome si pretende a beneficio della Casa Santa A. G. P. A detta casa, fattesi le considerazioni così del sito, qualità, e quantità di fabbriche, del luogo che occupano, e della rendita presente, e che può in appresso avere; come delle rifezzioni, che col tempo vi dovranno occorrere, e dell' annue accomodazioni; e coll' aversi riguardo, di esser ella capace di aumento, si è dato il prezzo, secondo lo stato presente, in doc. 3500., o secondo lo stato antico in doc. 3000. *fol.* 477. *sub sign. man.* Le migliorazioni, o spese fatte in detta casa, si sono stimate per doc. 628. Ben vero ha soggiunto il Tavolario, che poichè questa spesa, e miglioria ha cagionati in essa casa nel tempo istesso due vantaggi, cioè la rifezzione del vecchio, ed il vantaggio della maggior rendita, e del prezzo; quindi dall' istesso Perito si è ratizzata la detta summa di doc. 620. con farne cedere doc. 328. per le rifezzioni necessarie, affine

ne di mantenersi, e conservarsi la casa; e gli altri doc.300. per la miglioria derivata dall' istessa rifezzione *fol.* 483.

Un Territorio di moggia quattro nel Tenimento di Caivano, *Territorio di Caivano.*
36 nel luogo propriamente detto Fratta Longa, affittato a Marco Fasaldo per annui ducati 30., sicchè dandosegli capitale al cinque per cento, a quanro sogliono valutarsi i Territorj dell' istessa qualità, sono ducati 600. 30.

Fin quì i stabili, nomi di debitori, e partite di Arrendamen-
37 ti. Oltre a questi si leggono nel detto Inventario descritte alcune gioje, cioè, una pettiglia all'uso moderno, con aquila sopra de' diamanti, legati in argento, tra' quali due grandi in mezzo, e gli altri piccioli, con gli orecchini, cannacchino, e crocetta alla cappuccina. Rispetto bensì a questa porzion di gioje, si soggiunge nell'Inventario così = Quale concerto di gioje fu formato, seu ridotto ad uso moderno, a tempo del sponsalizio di esso signor D. Carlo Antonio con li diamanti, ch' erano della qu. D. Caterina Gruther sua madre, fuori pochi aggiuntivi. E dice la signora D. Francesca Quesada d'Acugno, moglie di esso signor D.Carlo Antonio, che tutto detto concerto di gioje fu salito, e donato ad essa nella salita pubblica di detto suo marito = *fol.* 30. *sub sign. man.* *Gioje.*
Una verghetta di diamanti piccioli, ed un cannacchino di smeraldi piccioli, legati in oro, donati, come si dice in esso Inventario, alla stessa signora D. Francesca alcuni giorni prima dello sponsalizio = Una gioja di smeraldi, volgarmente detta Grappamanto, all' uso moderno, col suo pendicolo, con distinguersi fra detti smeraldi due grandi, e gli altri piccioli, e mezzani, legati in oro, e con gli orecchini, e crocetta anche di smeraldi piccioli legati in oro; ridotto, come si soggiunge in detta descrizzione, il detto concerto all' uso moderno a tempo del detto sponsalizio di D. Francesca co' smeraldi, che erano di detta qu. Caterina Gruther *fol.* 30. *nu.* 2. & 3. = Un anello con sette diamanti grandi, cioè uno in mezzo, e sei d' intorno, con altri diamanti piccioli, ch' erano della detta Gruther = Una catena d' oro di ma-

D glie

glie mezzane, di peso oncia diece e mezza in circa = E due braccialetti di perle picciole *dict. fol.* 30. *a t. n.* 4. 5. *&* 6. E si chiude una sì fatta annotazione colle seguenti parole = *Quali cose tutte erano di detta qu. D. Caterina Gruther* = *dict. fol. num.* 7.

Leggonsi di più descritti nel ridetto Inventario alcuni mobili,
38 secondo si ritrovavano in tempo della morte di D. Carlo
Antonio (stanza per stanza) nella casa di sua abitazione, consistenti in sette cascionetti di sala, un lampione in mezzo alla stessa sala; due scrittorj di ebano con piedi, e figure sopra cristalli, e sette seggie di velluto carmosino usate, con vesti d' orapella nella prima anticamera. Due sopraporte pittate sopra tela con cornice indorata, due specchi con cornice nera di piro con stragalli d' oro di palmi 2. in 3., due boffette di ebano di palmi tre e sei, con due baguglietti sopra ricamati, e nove seggie di velluto cremesino usate, nella seconda anticamera. Due statue di S. Antonio di Padova, e di S. Francesco di Paula di stucco, con piedi di intaglio indorato; due boffettini di palmi due e mezzo, e tre altri ricamati con piedi d'intaglio indorato, e vesti di sopra; 12. seggie di paglia picciole dipinte, o sei grandi ricamate, e due quadri, un colla figura di S. Nicolò di Bari, di palmi due e mezzo, con cornice d' oro intagliata, e l'altro coll' effigie della Nascita di Gesù Cristo sopra cristallo, senza però additarsene gli Autori, nella terza anticamera. Quattordeci quadri di varie misure, ed effigie, parte con cornici d' oro, e parte con cornice negra indorata, di cui non si specificano i dipintori, con quattro seggie di vacchetta usata, una boffetta fatta ad uso di scrivania, di cerasо, picciola, ed usata, un altra boffetta di noce con pietra di marmo sopra, usata, due altre boffette di noce ordinarie, di palmi sei, eguali; l'una, un altra boffetta picciola con tiraturo, ed uno spinetto picciolo, nella prima anticamera a mano sinistra. Una cascetta di cristallo con telaro d' ebano, e piede anche d' ebano, e suo boffettino ricamato, con dentro la detta cascetta un bam-

Mobili, e quadri.

bambino; otto quadri di diverse figure, e misure, e con va. rie qualità di cornici, senza distinguersi di loro autori; uno stipo alla genovese di noce, con i suoi tiratori, ed ivi den. tro una veste di camera di amuer, foderata d' armesino di color cafè, un vestito da uomo di amuer negro, con altri pochi abiti usati, e con uno orologio vecchio di ottone, non atto a servire; uno scrittoriello picciolo d'ebano, e con due altri più grandi su due boffette picciole di noce, tre seggie di coiro, un baguglio di vacchetta, di palmi cinque, nella camera appresso; E nell' altra seguente camera, nove quadri di diversa qualità, misura e grandezza, senza autore; Un baguglio di velluto carmesino usato, con dentro un corti. naggio di damasco carmosino trenettato di oro a palmi, con frangia d'oro attorno, e colle balzane anche trenate a pal. mi, con frangia grande, e pomi di damasco, ornati con fran. getta d'oro, coperta, e tornialetto, distinguendosene anche la misura, cioè di palmi sei e mezzo, e otto e mezzo, e d'essersi fatto a posta, in occasione dello sponsalizio di D.Car. lo Antonio, ed al medesimo donato da suo padre con un travacchino d' ebano per letto dello sponsalizio *fol. 25. a t. sub sign. man.* Un portiero finalmente di damasco, guarnito coll' istessa guarniggione del cortinaggio.

Seguitandosi a descrivere i mobili, ch' eran sistenti in un' altra
39 camera appresso alle già dette, vi si contano da 22. quadri di diverse grandezze, qualità, misure, ed immagini, con cor. nici di varie sorti, ma senza autori; Uno specchio con cor. nice d' ebano negra e con arboscelli di carta intagliata die. tro; Due stipi piccioli usati alla genovese con quattro tira. tori piccioli per ciascheduno; Uno scrittoriello picciolo di noce senza piede; Quattro sedie di piro usate senza bracciol. le, e quattro bagugli usati, simili, di palmi cinque in cir. ca, con ivi dentro le seguenti robe; cioè, nel primo di essi un' apparamento di mezzo damasco cremesino, e con zagarelle dell' istesso colore, di ferze e mezze ferze numero 69. una camera con lo friso del medesimo; Un portiero di

velluto usato carmesino, ed un' altro di mezzo damasco anche carmesino; Cinque altri portieri di rasetto incarnati, usati, con ferri; Una coperta con fondo taffetà carmesino ricamata con fiori gialli di bombace; Un tappeto di selba di diversi colori, e quattro sopraporte di taffettà carmesino.

Argenti lavorati.

Nel secondo baguglio alcuni argenti lavorati, cioè, un' acqua
40 santiera a cocciola con la Santissima Concezzione di libre 2. 9. Un quadrillo della Madonna sopra madreperla, con cornice d'argento, e con gli estremi d'ottone indorato; Due sottatazze, con piedi a vita, libre 6.; Dodeci giarrine, libre 2., con dodeci cocchiari oncie 8.; Tre paja di candelieri, ed un pajo d' essi alla romana, co'boccoletti, libre 3.; Altro pajo di candelieri fatti a 4. angoli, libre 1.; Un concolino fatto a brasciero con maniche lavorate, libre 10. con la sua paletta oncie 11., col sue piede di ebano, con le pietre d' argento di sopra; Un bacile grande libre 4.; Due piatti mezzani libre 4.; Dodeci altri piccioli libre 12.; Uno broccone oncie 4.; Un cortellone oncie 4.; Una saliera, una pipiera, ed una zuccariera libre 1.; Due bicchieri oncie 4.; Una sottocoppa picciola libre 1. oncie 11.; Un cocchiaro di oncie 3.; Una smiccia di candele con piattino d'argento libre 1. oncie 3. Insieme il detto argento è in libre 51. ed oncie 9. Ed oltre al medesimo vi sono annotate sei posate con sei cortelli; E quattro buccari con fraschetelle d' argento, senza descrivervisi peso; Come nè pure la collettiva di tutto il peso dell' argento, che si lascia in bianco.

Altri mobili, e suppellettili.

Nel terzo baguglio un cortinaggio schiancheggiato di color bian-
41 co, ed incarnato, con tre panni, cotra, e tornialetti di palmi 8. e 9. per la trabacca, e due portieri del medesimo colore, con quattro ferze consimili al cortinaggio, sei sopraporte, ed una camera con lo friso; Un' altra cortina di taffetà con rezza di color torchino; Ed un altra cortina di filo bianco, fatta a rezza.

E nel quattro baguglio alcune biancherie; cioè quattro camisce
42 da uomo con quattro para di calzonetti, usate, di tela fina; Quat-

Quattro muccatori di tela fina; Tre para di lenzuola; Tre mesali; Diece salvietti usati; Sei faccia di coscini, usati; Sei tovaglie ordinarie, usate; Due mesali di fiandra usati, un grande, e un picciolo, con sei salvietti novegni; Sei tovaglie fatte a pepariello con pizzillo, e frangia; Cinque coperte di dobletto con pizzilli, novegne, con quattro altre anche di dobletto, ordinarie, e usate; Un lenzuolo d' orletta con pezzilli all' antica; Sei coscinere d' orletta all'antica, novegne, due grandi, due mezzane, e due picciole; Un lenzuolo d' orletta senza pizzilli, novegno; Due altri senza pezzillo di tela, novegni, con quattro coscinere, due grandi, e due mezzane; Due tovagliole di trobante con filo d' argento; Un cotriello di color di S. Antonio di lana, e seta; Due tovaglie ricamate di seta sopra armesino, con due altre, una di armesino incarnato con frangie d'argento, e l'altra di seta taffetà con frangia di seta; E sei coscinere di taffetà con armosino. Oltre di dette biancherie, un bambino di stucco, che dorme, di seta intorno; Un Crocefisso di ebano con Croce di pero.

Di più si annotano nelle due camere sopra l' astrico, e nella 43 cucina molti altri mobili usati di poco conto, e poca rame per uso di cocina, con tre livree, ed alcune vetriate, ed inoltre due carozze, una di velluto carmosino, con cascia indorata, e l' altra ordinaria, con quattro cavalli, due giovani e due vecchi, e due paja di guarnimienti, uno guarnito, e l'altro ordinario. E finalmente si leggono minutamente descritti i libri, ritrovati nella sua biblioteca, senza bensì distinzion di edizione, o prezzo *fol, 29. a t. a litt. A. ad fol. 37.*

Questo adunque e lo stato dell' eredità di D. Marco Antonio 44 Piscione, ed i già descritti sono i beni rimasti in essa, giusta il solenne esattissimo Inventario, che formonne D. Carlo Antonio suo figlio.

I stabili, cioè capitali, e partite di Arrendamento sono in

doca-

docati ------	18686	10
Il prezzo della caſa ſopra Toledo, giuſta il valor preſente, trattene le certe ed innegabili miglioraziọni, è in docati -------	9887	
L'altra caſa di S.Gio: a Carbonara nello ſtato ultimo, dedotte le non controvertite miglioraʒioni, come ſopra, è in doc. -------	3200	
Maſſeria nel Tenimento Caivano, è in docati -------	600	
Inſieme ſono ----	31773	10

Dubj circa la maggiore, o minor liquidazione dell' aſſe ereditario di D. Marco Antonio Piſcione.

VI reſtano da eſaminare alcuni dubj, che dal signor Duca, ed anche dalla signora Baroneſſa, circa la liquidazione dell'aſſe
45 ereditario di D. Marco Antonio, ſoggetto al fedecommeſſo e maggiorato, ch'eſſo iſtituì, vicendevolmente l'un opponendo all'altra, e queſta a quello, ſi propongono.

La partita de' fratelli di Bolino de' ducati 3000. ſituata nel calcolo per ducati 3. mila, deve di gran lunga ſcemarſi.

Il primo dubio propoſto dal signor Duca riguarda la partita di
46 ducati 3000. di capitale co' ſuoi annui ducati 135. dovuti da D. Salvatore, e da D. Gennaro Bolino. Di queſti eſſendoſi il patrimonio dedotto nel S. R. C.; tra per la difficoltà della riſcuoſſione del credito, e viepiù per la rata di ſpeſe, che deve contribuirſi, conciofiachè trattaſi di patrimonio decotto, com' è quaſi notorio ne' Tribunali, e ſe ne hanno in pronto i legittimi documenti, può francamente inferirſene, che non poſſa la partita ſituarſi per l' intiera ſomma di duc. 3000., ma in una di gran lunga minore. Si contentaron le Parti, di fermarne il capitale in ducati 2500., ma pure la diminuzione non è a dovere, dovendo ridurſi a minor ſomma. Queſto, per verità, non è dubio, ma dimoſtrazione.

Altro dubio pone in campo la signora Baroneſſa, che pretende dover-

47 doverſi aggregare fra i beni, ed effetti ereditarj di D. Marco Antonio Piſcione le quantità dovute da' fratelli di Lucina, partita, che per pensiere non ſi legge deſcritta nel detto inventario: quindi naſce, che per aggiungerſi all' eredità già detta, oltre lo ſtato fermatone col detto inventario, vi biſogna una chiara, e ſpecchiata pruova, e vi è uopo, che con giudicatura del S. R. C. pria ſi dichiara, di doverſi aggregare. Ma frattanto non trovandoſi nel detto inventario, non è da poterſene aver ragione nel preſente ſtato di coſe. Quì non vi è che dire.

Non deve nello ſtato preſente di coſe aggregarſi al calcolo la partita de' fratelli di Lucina.

Riſpetto alla caſa grande, promuove un dubio nella ſua rela-
48 zione il Tavolario Vecchione, fattogli, com' ei dice dall' iſteſſa signora Baroneſſa; ed eccolo, qual è. Alle migliorazioni, e ſpeſe fatte da D. Carlo Antonio di ſuo proprio danaro ſulla detta caſa, detratti ducati 500. (per quanto ei valuta le rifezzioni neceſſarie, i materiali vecchi, ed altro), dà il capitale di ducati 2113., ma ſi crede un tal capitale parto, ſeguela, ed effetto non ſolo delle ſpeſe, ed aumenti fattivi da D. Carlo Antonio, ma ben anche del tempo, perocchè oggidì le caſe ſi affittan più di quello, che ſolean locarſi a tempo della morte di D. Marco Antonio; ed eſſendo così, ragionevol ſi ſtima, che dal capitale ſi ſcemi quel tanto importi il detto aumento di tempo, ch' ad avviſo di eſſa signora Baroneſſa ceder dee in beneſizio del fedecommeſſo, e non del poſſeſſore.

Nella Caſa grande non vi è aumento di tempo, ed eſſendovi, dee cedere a beneſizio del Duca di Albaneto, com' erede di D. Carlo Antonio Piſcione.

Dal Duca Proto per lo contrario ſi ſoſpetta, che il detto du-
49 bio, anzi del troppo metafiſico penſare del Tavolario Vecchione, che della Parte ſia; ciò poco importa. Il fatto ſta, che dell' intutto fievole, ed inſuſſiſtente dee giudicarſi; poichè conſiderate le quantità di danaro proprio, che impiegò D. Carlo Antonio nell' ampliare, ed abbellir detta caſa, egli ſi tocca con mani, che l' aumento di detti ducati 2113. ſia ſcarſo, e tenue compenſo dato di capitale alle dette ſpeſe. Si faccia queſto conto, mentre ciò baſta, per dileguar dell' intutto la propoſta dubiezza. Oltre a ciò,

per

per legge, è cosa risaputissima, che tutti gli aumenti, e spese fatte siano utili, siano necessarie, alle robe fedecommessarie dall'erede gravato, a questi si appartengono, e può egli, o il suo erede in atto della restituzione ripeterle. Così leggasi deciso ne' speciali termini di case dal gran *Papiniano in l. domos hæreditarias §. de leg. 1.* Così anche il Giureconsulto *Ulpiano in l. mulier D. Sed enim verf. Sed & ipse si quem D. ad S. C. Trebell.* Così il Giureconsulto *Marciano in l. qui exceptionem §. si pars D. de condict. indeb.* e parla anche di casa. E così in molti altri testi concordanti, colla di cui sicura scorta è stata la massima ricevuta nella comune scuola de' nostri DD. presso *Peregr. de fideic. artic. 50. p. 2. num. 39. & p. 3. num. 62.*, presso *Petr. in eodem tract. qu. 19. num. 231.* e presso il *Presid. de Franch. in dec. 109.* presso *Fusar. de substitut. fideic. qu. 669.*; senza potersi pretendere, di doversi tali spese compensare co' maggiori frutti, esatti dall' istesso erede gravato, spettando con pieno dritto ad essolui, quando si tratti di fedecommesso condizionale, e che la condizion non anche si è verificata *Glos. in l. emptor D. de rei vindic. Alex. cons. 123. col. ult. in 1. Paris. cons. 55. num. 2. in 3. Roland. cons. 28. num. 17. in p. Peregr. dict. artic. 50. p. 3. num. 64. verf. & in hærede per fideicommissum, & dec. 6. num.* 3. ove dice, essersi questo inconcussamente così osservato nel giudicare. *Fusar. dicta qu. 669. num. 2. Mansi tom. 8. consult. 765. num. 7. a t.*

Gli aumenti fatti dall' erede gravato su' beni del fedecommesso condizionale, non a questo, ma all' istesso erede gravato, e suoi eredi si appartengono.

Or posto, che le spese, e migliorazioni, fatte da D. Carlo An-
50 tonio sopra la detta casa, ceder debbono a suo utile, e beneficio, e non del fedecommesso, e degli eredi fedecommessarj, a cui dee ella restituirsi; ne siegue, che non il tempo, in cui morì D. Marco Antonio, o quando si fecero le dette spese, ma il presente, cioè, or che si dee fare la detta restituzione, uopo è, che si attenda, e si riguardi, come lo affermano i DD., in commentando la sopra citata *l. domos*, e spezialmente *Giacomo di Arena*, e diffusamente il pruova *Thomat. dec. 59. num. 60. & 61. Rot. p. 12. rec. dec. 333. num.*

num. 11. *& p.* 9. *dec.* 188. *num.* 26. *Mans. tom.* 8. *consult.* 783. *num.* 4. *& seq.* con altri; talmentechè, come ragiona il *Peregrin. dict. artic.* 50. *num.* 72., *si res in pretio per usum, & TEMPORIS CURSUM, vel ex alio accidenti, de pretio decederent, damnum esset possessoris; ita & e contra, si pretia rerum EX TEMPORE, ET TEMPORUM CONDITIONE AUCTA SINT, veluti pretia ferramentorum, legnaminum, lapidum, & operationum, augmentum hoc ad possessoris authorem cedere debet*, con quel, che siegue. Si ommettono gli altri Autori, bastando il dire, d'esser questa un' oppinione, tratta dal chiaro fonte del testo di *Paolo in l.* 10. *D. de regul. Jur.*, ove si ferma la trita regola legale, cioè, che *secundùm naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* Se in restituendosi la roba del fedecommesso condizionale, trovandosi ella diminuita, la diminuzion cede a danno dell' erede gravato, l' aumento dee essere ad utile del medesimo. Sicchè, riducendo in ciò le molte in poche parole, egli si vede, quanto insussistente, anzi insipido debba dirsi il dubio sulla detta casa grande promosso dal Vecchione, dovendo, se vi fosse aumento di tempo, cedere a commodo di D. Carlo Antonio, e per esso del di lui erede.

Potrebb' il duca di Albaneto, com' erede di D. Carlo Antonio eliggere la detta casa in sodisfazione di parte de' duc. 20. m., donati al medesimo D. Carlo Antonio da D. Marco Antonio nel 1709.

51 Quantunque, quando tutto mancasse, ed in ogni sinistro evento, che l' aumento in parte si volesse attribuire al tempo, e farlo cedere a benefizio del fedecommesso. In tale lontanissima ipotesi, egli anche potrebbe con giustizia chiedersi, che per aver donatà D. Marco Antonio a D. Carlo Antonio la somma di ducati 20. mila (come di tal donazione parleremo largamente tra quì a poco) da detrarsi confusamente, e indistintamente su' corpi, beni, ed effetti di esso D. Marco Antonio donante, senza specificare, quali di detti capi dovessero per tale donazione soggiogarsi; fosse stato perciò di D. Carlo Antonio donatario, e sia ancora del signor Duca di Albaneto suo erede, il dritto, di scieglière tra tutt' i corpi, beni, ed effetti ereditarj del donante quei, che all' uno, o all' al-

tro meglio piacessero. Nelle cose, che si hanno con titolo gratuito, e lucrativo, com'è la donazione, il legato, o cosa simile, è regola indubitata, che ove incerte, ed indistinte sin le robe, che si donano, o si legano, sempre l'elezione è di chi riceve, non di colui, che dona, o lega.

Si esamina l'articolo circa l'ozione, e dritto di eliggere, che si ferma nella persona del legatario, e del suo erede.

Chiaro è in ciò, ed aperto il testo del Giureconsulto *Africano*
52 *in l. si servus §. cum homo D. de leg.* 1. ove, legato generalmente un uomo a benefizio di Tizio, il dritto fu conceduto all' istesso legatario di scegliere = *Cum homo Titio legatus esset, quaesitum est, utrum arbitrium haeredis sit, quem velit, dandi, an potius legatarii? Respondi, verius dici electionem ejus esse, cujus potestas sit, qua actione uti velit, idest legatarii* = parole proprie del Giureconsulto.

Con più espresso linguaggio parla il Giureconsulto *Pomponio*
53 *lib. 5. ad Sabin.*, o sia nel testo della *l. 20. D. eod.* Ivi: *Qui duos servos habebat, si unum ex his legasset, ut non intelligeretur, quem legasset, legatarii est electio* = E par, che vi concordino così *Ulpiano in l. plane §. si ita D. eod.* con le seguenti parole = *Si ita Titio legetur, fundum Sejanum, vel usumfructum ejus sibi habeto, duo esse legata; & IN ARBITRIO EJUS ESSE, an velit usumfructum vendicare;* come ancora il Giureconsulto *Marcell. in l. Lucio Titio D. de leg. 2.*, ove trascrivonsi quasi l' istesse parole, e figurasi l'istesso caso = *Lucio Titio fundum Sejanum, vel usumfructum Sejani lego. Potest legatarius, vel fundum vendicare, vel usumfructum.*

L' istesso poco anzi citato *Ulpiano* nel testo della *l. 2. D. de*
54 *option. & elect. leg.* viepiù raffermò tale massima, poichè scrisse, che *quoties fundi electio, vel optio datur, legatarius optabit quem volet, SED ET HOMINE GENERALITER LEGATO, arbitrium eligendi quem velit accipere ad legatarium pertinet.*

E finalmente l' Imperador *Giustiniano* nel *§. si generaliter Inst.*
55 *tit. de legat.* diede maggior polso a questa sentenza, determinando, *quod si GENERALITER servus, VEL RES alia*

lege-

legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.
Ove bensì di tal facoltà, che ha di scieglier il donatario, o il
56 legatario, ei non siasi avvaluto, passa ella anche in benefizio dell' erede. Così il Giureconsulto *Paolo in l. 19. D. de option. vel elect. leg.* Ivi = *Illud aut illud utrum elegerit legatarius, nullo a legatario electo, decedente eo, post diem legati cedentem, AD HÆREDEM TRANSMITTI* (Quì tutti gli Eruditi vi vogliono la particola *non*, tolta dipoi dagli antichi codici per opra di *Triboniano*, affine di accommodar la legge al Dritto nuovo dell'Imperador *Giustiniano*, come sono da vedersene *Otoman. Heinnec. Vultej. Osterman.* con tutti gli altri) *placuit* = Onde poi, sommando tale testo *Bartol.* ne trasse la massima, *quod facultas eligendi, quæ competit alicui jure suo, transmittitur ad hæredes.*

Con maggior chiarezza, e distinzione fu questo dall'Imperador
57 *Giustiniano* deciso nel §. *optionis Inst. dict. tit. de leg.* Ivi: *Optionis legatum, idest ubi testator ex servis suis, vel ALIIS REBUS optare legatarium jusserat, habebat in se olim conditionem, & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat, SED EX CONSTITUTIONE NOSTRA,* (che si contiene nella *l. 3. C. comun. de legat.*) *& hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia HÆREDI legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit.*

Traesi da tutto ciò, che ben potea, e potrebbe volendo oggidì il
58 signor Duca Proto, usando di quel dritto ch' avea il defunto, eligger per la soddisfazione de' detti duc. 20. mila, tra gli corpi del patrimonio del donante, in ispezie la detta Casa: elezione per altro, che competea al fu D. Carlo Antonio, se non come donatario, anche come erede del donante, sicchè non osterebbe, se uom vi fusse, che non pensando rettamente, volesse il dritto di scieglier non al legatario, e suo erede, ma al legante, o ai dilui eredi attribuire: Ed in tale caso, chi contender potrebbe, che irrefragabilmente trattandosi d' un credito dell' istesso erede gravato, cioè di D. Carlo Antonio

 s' au-

s' aurebbe il prezzo, ch' avea allora la medeſima Caſa, non il preſente, ad attendere; cioè, di ſoli duc. 8. mila *de Caſtr. in l. peculium autem D. de pecul. Soco. Jun. conſ. 29. num. 8. & conſ. 170. col. 2. lib. 2. Alciat. conſ. 103. col. ult. lib. 9. Imol. conſ. 92. num. 94. Marzar. conſ. 24. dub. 2. & conſ. 25. Menoch. conſ. 183. num. 35. & conſ. 292. num. 20. Mant. de conject. lib. 7. tit. 8. num. 13. Peregr. de fideic. artic. 35. num. 12.* ove atteſta eſſer queſta una oppinione ſovente canonizzata colle giudicature nel Senato di Padoa. *Idem author in dec. 6. & conſ. 38. num. 7. lib. 4. Rot. Rom. in noviſſ. deciſ. 680. p. 5. Fuſar. de fideic. ſub. qu. 671. num. 1.*

Si ragiona ſul punto, ſe generalmente i mobili venir poſſono nella reſtituzion del fedecommeſſo: E ſi pruova, che nò, nel caſo preſente, pe' mobili, addetti al giornaliero uſo.

Oltre a' ſuddetti dubj, ed altri ne ſono ſtati eccitati dalla si-
59 gnora Baroneſſa, ſopratutto a riguardo de' mobili deſcritti nell' inventario, ch' ella aſſolutamente vuole ſoggetti al fedecommeſſo, ed al peſo della reſtituzione. Ma dell' intutto ne li eſclude il signor Duca, e liberi li dice da ogni vincolo. Dritto unicamente è de' Signori del S. R. C. di giudicare de' due contendenti chi dica bene, ed a tal oggetto eſaminar ciò, che per legge ſu tal punto leggeſi deciſo, e ciò, che ne hanno inſegnato i noſtri DD. Per legge, ſembra a prima viſta, che l' opinion favorevole alla signora Baroneſſa ſia la più vera, poſtochè l' Imperador *Giuſtiniano* eſpreſſamente nel §. 1. *Inſtit. tit. de ſingul. reb. per fid. rellit.* eſpreſſamente ſtabili, che *poteſt quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere, veluti fundum, ARGENTUM, HOMINEM, VESTEM, ET PECUNIAM NUMERATAM*. Mercè l' Imperial Teſto nella ſcuola de' noſtri Scrittori trovaſi ammeſſa la ſentenza, di eſſer nell' obbligo l' erede gravato di reſtituire anche i mobili, che nel fedecommeſſo univerſal ſopratutto vengon compreſi. Così *Pariſ.* al *conſ. 25. n. 69. lib. 2. Soccin.* il giovine al *conſ. 130. num. 14. lib. 1. Alciat.* nel *reſp. 401. num. 1. & reſp. 497. num. 5. Marzar. in Ep. de fideic. p. 2. qu. 5. Præt. de fideicom. de interpr. ult. vol. nob. 35. fol. 1. num. 12. & fol. 346. num. 10. Peregr. de fideicom. artic. 10. n. 35. item deciſ. 64. & deciſ. 99. num. 11. Fuſar. de fideic. ſubſt.* qu.

qu. 624. num. 1. & sequ. Raudens. dec. Pisan. 29. nu. 379. ad med., con altri.

Anzi vi hanno degli Autori, che, ancorchè fossero stati i mo-
60 bili distratti, o permutati, sono essi del sentimento, di doversene il prezzo imputar all' erede gravato, il quale alienolli, nella legittima, o in altre detrazzioni, ad esso lui competenti; o esser uopo, che il corpo permutato si restituisca, *ex l. Imperator §. ult.. D. de leg. 2. l. si rem & pretium D. de petit. hæred. & l. Marcellus §. res quæ, ubi Bart. Angel. Jas. & cæteri alii D. ad Trebell. Mantic. de conject. lib. 7. tit. 8. n. 22. Peregr. de fideic. artic.* 10. *nu.* 30. *& decis. 64. Fusar. de fideicom. subst. qu. 624. num.* 2., ove avvisa, d' aver così esso consigliato nel fedecommesso del Conte Camillo Martirengo *Odd. cons. 107. dub. 3. Honded. cons. 64. num. 65. lib.* 1. con altri, che più alla distesa, e con varie e diverse distinzioni, ampliazioni, e limitazioni maneggiando la materia, anzi più confusa, ed intricata l'han resa.

Questa opinione non è ad altri DD., ed a gran senno, piaciu-
61 ta; Imperciocchè han considerato, che dal testo dell'Imperador *Giustiniano* altro non si ritrae, se non se di potersi i beni mobili soggettare a fedecommesso; sichè resta sempre in piedi la difficoltà, se non avendolo espressamente il testatore spiegato, debbano tra il dubio i mobili, di qualunque spezie siano, dirsi compresi. Migliore adunque, e più fondato, e ragionevole è il sentimento del *Cardinal di Luc.*, il quale nel *disc.* 130. *de fideic.* al *nu.* 14. chiama la materia più tosto di fatto, che di legge, da regolarsi dal prudente arbitrio del Giudice, secondo la varia qualità de' mobili; sichè a ragion debba rifiutarsi, com' il degno Autore il confessa al *n. 9.* la troppo risaputa regola, che han voluto in ciò fermare *Aless.* al *cons. 76. num. 1. & seq. lib.* 2. *Bellon.* il giovine al *cons. 36. num. 92. & seq. Menoch.* 4. *præsumpt.* 70. *num.* 9., ed altri, cioè, di doversi la sostituzione e il fedecommesso regolare dall'instituzione, sicchè quel, che questa comprende, deb-

ba

ba quella, o quello indistintamente abbracciare.

In effetti, giusta il prudente arbitrio del giudice, quando si tratti
62 di mobili, destinati al giornale uso, anzi fin anche di semoventi,
e di cose solide, in cui il pericolo certo si corre, di consumarsi
col tempo e di logorarsi, anzi distruggersi, sopratutto, ove
oltre il corso di tre anni, altri ne siano elassi in appresso,
(come si verifica al caso nostro, giacchè dal tempo del testamento
di D.Marco Antonio Piscione, cioè, dal dì 14. Aprile
1706. fino a quello della morte di D. Marco Antonio,
seguita a' 13. Giugno 1758., tempo in cui suppone la Baronessa
d' essersi verificata a suo pro la chiamata, son decorsi
già 52. anni) egli è certo, che se non costi d' essersi
venduti, e d' essersene introitato il prezzo dall' erede gravato,
in qual caso sarebbe tenuto alla restituzion d' essi, con
reintegrar il fedecommesso del detto prezzo, non è mai il
medesimo erede tenuto a darne conto. Così il ridetto *Card.*
di *Luca de fidec. dec.* 192. *num.* 5., *& in sum.* al *n.* 222.
Così il *Mans.* che lo porta giudicato in *tom.* 2. *consult.*
126. *num.* 68. Ivi: *A mobilibus quæ usu consumuntur absolvimus,
quia cum gravatus tanto tempore supervixerit, quo
verisimilitèr talia mobilia consumpta esse potuerint, illa non tenetur
restituere Ludovis. decis.* 46. *num.* 3. *& ibi Add.* dopo
il *Peregr. de fideic. artic.* 10. *num.* 39. *& seq.* il *Fusar.
de fideic. substit. qu.* 624. ed altri, i quali, trattandosi di
mobili, o siano utensilj di casa, al quotidiano nostro uso
addetti, senza esitazione alcuna assentano, di presumersi col
corso di lungo tempo consunti, e di bastar questa sola presunzion
di legge, perchè esentisi l' erede gravato dall'obbligo
di darne conto nella generale restituzion del fedecommesso.

Aderì a tale massima il dotto Contradittore, e maestro, e non
63 potè niegare, che i mobili descritti nel sopra divisato Inventario
de' beni ereditarj di D. Marco Antonio di poco conto
fussero, antichi, usuali, e che fra lo spazio di anni 52.,
verisimil cosa, anzi certezza sia, di non essere più esistenti,
e consunti in buona parte dall' uso. Gli diede solamente all'

oc-

occhio un cortinaggio di damasco trenettato d'oro, con frangia d'oro, e trabacchino d'ebano. Quì si tratta di damasco, di ebano, anzi d'oro, possar del mondo? non si burla. Ne vuole la mettà del prezzo la signora Baronessa, ove non sia esistente l'intiero cortinaggio. E pur dee il medesimo andar compreso sotto la regola generale. Trattandosi di cortinaggio, e di cortinaggio, che più che ogni altro mobile, all'uso è addetto, non potrà cader sotto la pretesa eccettuazione, di doversene dar conto. E vi è di più. Dopo d'essersi con ogni esatta puntualità descritto il già detto cortinaggio, che per verità dee dirsi un buon pezzo di antichità, si soggiunge immediatamente, che l'istesso era stato donato da D. Marco Antonio al suo unico figlio D. Carlo Antonio in occasion del suo sponsalizio. Ha forse dell'inverisimile, che un padre d'unico figlio maschio, casandolo, lo arredi d'uno cortinaggio, e d'un letto, addetto all'uso di sì festiva e gradevole sollennità, qual'è quella delle nozze? Non sia così. La confession dell'esistenza di detto cortinaggio fra i beni ereditarj di D. Marco Antonio contenuta nell'Inventario sudetto è qualificata, perchè si unisce colla donazione dell'istesso fattane a D. Carlo Antonio. Ed essendo così, egli è certo, che non può scindersi, con accettarsi dalla signora Baronessa in parte, ed in parte rifiutarsi. Questa scissione non si dà nelle cose civili. *Rot. Rom. apud Buratt. in decis. 199. num. 9. & 13. Caputaqu. decis. 186. num. 2. p. 1. Fusar. cons. 32. num. 17. Cyriac: contr. 505. num. 39. Mans. lib. 3. cons. 242. n. 5. & num. 9. & sequ.* E ne riparlerem tra quì a poco più largamente.

Passiamo a dar conto delle gioje, e degli argenti, descritti nel
64 detto Inventario. Noi credemo, non esser l'une, e nè anche gli altri soggetti alla restituzion del fedecommesso. Benchè e gli argenti, e le gioje sotto il nome di quei mobili sian compresi, soggetti, ad avviso de' nostri DD., e mercè le giudicature fin anche de' Tribunali esteri, alla restituzion sudetta, ad oggettocchè *servando servari possunt*, come ne fan fede

Le gioje nel caso nostro nè anche possono venire in restituzione fideicommissi, *e l'istesso dee dirsi degli argenti.*

fede il *Peregr. de fideic. artic.* 10. *num.* 43. e il *Card. de Luca de fideic. disc.* 130. *num.* 14. con altri. Ad ogni modo è da porsi mente, riguardo alle gioje, ch'elleno per la maggior parte, anzi tutte, si dicono, benchè descritte nell' Inventario delle robbe di D. Marco Antonio, appartenersi alla moglie, o alla madre di D. Carlo Antonio, come sopra si è distintamente narrato. Ed essendo così, o non giova la descrizzion delle medesime, o non può rifiutarsi la qualità, con cui fu ella fatta, e con cui si descrissero nel detto Inventario, secondo le massime di anzi accennate, mercè le quali non ha dubio, che quando nelle cose civili la confessione è connessa con qualche qualità, circostanza, e modificazione, viepiù se sia nell' istessa orazione, e non incontri ripugnanza di legge, o inverisimilitudine, non può quella senza di questa accettarsi, essendo tale la naturalezza delle cose individue, e connesse *Bartol. in l. Aurelius §. idem quaesivit num.* 2. *D. de lib. legat. Menoch. de arbitr. cas.* 93. *num.* 2., & *cas.* 95. *n.* 14. *Bellon. cons.* 46. *num.* 13. *Thomat. decis.* 93. *num.* 26. *Caputaquens. decis.* 206. *n.* 3. *p.* 1. *Maraut. in spec. p.* 6. *act.* 5. *Gratian. discept.* 130. *num.* 20. *Riminald.* il *Giovin. cons.* 127., il quale tratta di una confessione fatta d'essersi ricevuto uno fagotto, dato alla moglie, da non potersi in parte accettare, e in parte escludersi: L' istesso par che dica *Menoch. in cons.* 93. per un, che confessata avea la recezzion degli anelli, con averli poi restituiti: E difende la medesima proposizione per un, che avea confessata la promessa, col patto bensì *de non petendo* al *cons.* 703. *num.* 3. Ne'consimili termini d' un, che avea confessato d' aver ricevuto il libro, e di averlo subito restituito, lo sostiene *Borgnin. in decis.* 16. *n.* 19. *lib.* 2. Il *Boer.* lo scrive al *cons.* 7. *num.* 1. & *seq.*, ne' termini d' un, che confessato avea d' essersi ricevuti diece, colla qualità annessa di non potersi da lui dimandare. Il *Mastrill. in dec.* 124. *num.* 23. il *Castill.* nella *decis.* 22. *num.* 12., & 13. il *Fusar.* al *cons.* 32. *num.* 17. ed il *Cyriac.* alla *contr.* 505. *n.* 34. lo ammettono per un, che dicea aver ricevuto, ma subito resti-

Nelle cose civili non può scindersi la confession qualificata.

restituito. Per un, che confessava la recezzion della schedula, ed insiememente dicea di aver pagato il debito, si ha per certo presso *Larr. in dec. Granat. 49. num. 15.* E, per tralasciar gli altri esempj, che se ne ritrovano presso de' nostri Autori, veggasi la *Rot. Rom. in decis. 167. num. 17. part. 1. rec.*, che decisolo a favore di uno, che confessava la carcerazione di sua madre, ma che non era stata ella condannata. Quindi a ragion veduta conchiuse *Luigi Mansi in consult. 142. n. 14. in fin. tom. 3., quod hæc sit VERIOR, ET COMUNIS OPINIO. Cardin. de Luc. de judic. disc. 29. n. 26. vers. in altero autem casu & de usur. disc. 38. num. 8.*

Ed ha tal opinione l' appoggio nella trita, e risaputissima re-
65 gola legale, tratta dal chiaro, e lucido fonte del testo della *l. neminem D. de leg. 2.*, ove il Giureconsulto *Paolo* stabilisce; *neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, & partem nolle, verius est*: Onde poi si sono mossi i sopra trascritti DD., ed altri presso *Surd. in decis. 258. n. 4.* presso *Angel. de confess. lib. 3. qu. 11. n. 3.* presso *Scacc. de Judic. lib. 2. cap. 11. num. 88.* presso *Cyriac. discept. 505. num. 22.* ed altri, a sostenere, che non può da chichesia accettarsi la confession' in una parte, e rifiutarsi nell' altra, sopratutto ove la qualità aggiunta alla confessione abbia del verisimile, e sia da giusta presunzion' aggiutata *Farinac. in prax. de reo confess. qu. 81. num. 153. Alex. cons. 2. n. 22. lib. 4. Honded. cons. 96. n. 25. lib. 1. Surd. cons. 173. n. 67. Rot. dec. 167. n. 11. p. 1. rec. Cyriac. in dict. contr. 505. n. 34.* Verisimilitudine, e presunzione, in verità, che ben concorre a nostro pro nella causa presente, postochè è da credersi con probabilità, anzi con certezza, che la moglie così di D. Marco Antonio, come di D. Carlo Antonio, di ben conosciuta condizione, e l' una, e l' altra di chiari natali, vivendo al secolo, ed al secolo, che corre, per servir alla moda, si fossero di molte gioje, ed in ispezie di quelle, che si descrivono nel detto Inventario, provvedute.

Restan con ciò le gioje esenti dall' obligo della restituzione: E

66 lo stesso viepiù dee dirsi degli argenti, che di sopra distintamente si sono specificati. Giusta la loro descrizzion contenuta nel detto inventario, tutti, ed in tutto, come ognun conosce, addetti erano al puro uso di un gentiluomo, non eccedendo essi il peso di libre cinquantuno ed oncie nove. Quindi vere, come son verissime, le massime sopra fermate, essendo mobili di tale spezie, cioè, destinati al giornaliere uso, benchè di solida materia, alla restituzion del fedecommesso non possono pretendersi compresi.

I quadri e i libri devon anche escludersi dall' obbligo della restituzione.

Per gli quadri, e libri, è troppo strana la pretensione della si-
67 gnora Baronessa di doversi gli uni, e gli altri soggettare al preteso fedecommesso. I quadri, non distinguendosene gli Autori, non possono dar valore, che sia rimarchevole, sicchè considerandosene le sole tele, van queste colla rubrica de' mobili, e utensilj di casa. I libri, che anche son di poco conto, non è verisimile, che il testator D. Marco Antonio li avesse voluti inchiudere nel detto fedecommesso, sopratutto perchè, se tal inchiusione desiderata avesse, si sarebbe servito di quella cautela, di cui ha fatto uso D. Carlo Antonio, nell' aver sottoposta all' altro maggiorato, ch' ha esso istituito nel suo testamento a pro' del signor Duca Proto, e sua posterità maschile, colla qualità primogeniale, la sua speciosa, e considerevole biblioteca (e la praticano indisferentemente in casi simili tutt' i testatori, che sì fatta sorta di roba vogliono a' fedecommessi sottoponere) cioè, di doversi vendere, e col prezzo farsene uno stabile impiego, da restar compreso nel fedecommesso. Questa cautela per verità non usata da D. Marco Antonio, che dottor di leggi, ed uomo troppo minuto fu, e nelle cose sue esattissimo, ci fa credere, ch' ei non pensò mai di soggettar detti libri, e nè anche gli altri generi di mobili al vincolo del detto fedecommesso. Se altrimente avesse voluto, la già detta trivial cautela avrebbe nel suo testamento praticata, egualmente come la usò allor quando, seguendo qualche ricompra dopo la sua morte, volle, che il danaro perveniendo da quella si fosse depositato, affine di reimpiegarsi, e stasse il nuovo impiego

piego onnoffio al fedecommesso, con doversi nell'impiego far espressa spezial menzione, d'esser danaro spettante alla eredità, pervenuto dalla ricompra.

Una riflessione ci resta di quì fare, prima di passare avanti, affin
68 di viepiù chiarire la volontà del fedecommettente, di non aver unquemai inteso di inchiudere i mobili già detti al suo fedecommesso, con soggettarli all'obbligo della restituzione. Il dispositor D.Marco Antonio, che fece il conteso fedecommesso, nell' istituzion dell'erede, punto non si contenne nel dire, che lasciava il Duca di Albaneto suo erede in tutt' i beni, effetti, e corpi della sua eredità, ma ben volle distinguere i mobili, gli argenti, l'oro, e tutto il di più, per cui dubio potea eccitarsi, se potean venire o no sotto la general parola di beni Ivi = *Sopra tutt' e qualsivogliano miei beni, stabili, MOBILI, oro, argento lavorato, e non lavorato, denari contanti, crediti, censi, nomi di debitori, ed altri qualsivogliano beni, ed effetti, a me in qualsivoglia modo spettanti, e che mi potessero spettare per l' avvenire, dovunque siano situati e posti, E IN QUALSIVOGLIA COSA CONSISTANO:*

Non avendo nell'ordinazione del fedecommesso specificati D. Marco Antonio i mobili, l'argento, oro &c. come fece nell' istituzione, ne restan quelli esclusi.

Quando poi l' istesso D. Marco Antonio appose il vincolo del
69 fedecommesso nel suo testamento, ed al medesimo sommise i suoi beni, non si curò di fare l' anzidetta spiega, nè quelli vincolando, si servì della particola, *detti*, sicchè potessero nel fedecommesso, e sostituzione sentirsi ripetute quelle stesse distinzioni, che si erano nell' istituzione, cioè di mobili, argento, oro, col di più, come sopra, specificate. Ivi = *E PERCIO' VOGLIO, CHE TUTTI LI BENI ED EFFETTI DELLA MIA EREDITA' restino perpetuamente vincolati, e fideicommissati; e non si possano mai in nessuno futuro tempo, nè in tutto, nè in parte per detto mio erede... vendere, alienare, distrarre, obbligare, permutare &c.* = Questo che vuol dire? Perchè in fondandosi il fedecommesso, non ispiegò il testatore, che volealo su tutt' i beni, stabili, mobili di qualunque spezie fossero, oro, argento lavorato, e non lavorato? Segno è manifesto, e quasi si tocca con mani,

 che

che ove il volle il disse, cioè nell' istituzione, ed ove nol volle, cioè, nel fedecommesso, il tacque. Son massime trivialissime, che van per bocca di tutt' i nostri DD. tratte dalla *l. un. §. fin autem ad deficientis C. de caduc. toll.* e dal *cap. inter corporalia de transl. Episc. Mans. tom. 3. consult.207. num. 31.* con tutti gli altri.

E se van così le cose; sciolti tutti i già detti dubj, resta fisso
70 l' asse ereditario di D. Marco Antonio Piscione in soli ducati 31773. 10. Questo è l' importo certo, e liquido degli effetti rimasti nell' eredità di quello. Tutto il di più è dubio, e nel dubio, come finora si è reso palese, la ragione dal canto del Duca prepondera. Sopra i sudetti ducati 31773.10. devono farsi bensì le seguenti detrazzioni, dell' intutto irrefragabili, e certe, cioè

Detrazzioni, che devon farsi su l' asse ereditario di D.Marcantonio a pro di D. Carlantonio suo figlio, e per esso del Duca Proto.

PRimo, devono detrarsi dall'eredità sud. liberi, e sgombri da ogni vincolo, e peso duc. 20. mila per cagion della dona-
71 zione fatta dal padre al figlio, di cui uopo è di quì riferire l'intiero tenore. Era nel 1709. D. Carlo Antonio Piscione, unico figlio maschio di D. Marco Antonio, di fresco casato con la signora D.Francesca Quesada di Acugno; ed era nello stato di procrear figli, e dar al padre il piacere di veder aperta la casa colla propagazion della prole, prima che morto fosse. Mosso da sì fatti stimoli, e dall' amor, con cui il detto unico suo figlio maschio riguardava, con pubblico istromento, stipulato a' 30. Marzo del detto anno 1709. presso gli atti del fu notar Gregorio Servillo di Napoli, donò il divisato D. Marco Antonio subito, che seguita fosse la sua morte, e per due giorni prima, ed, a titolo di donazione irrivocabile fra' vivi, cedè, e rinunciò al detto *D.Carlo Antonio suo figlio, ed a' figli da esso così dal presente matrimonio* (ne son le proprie parole) *come da ogni altro matrimonio, che forse in appresso contraesse, nel caso forse si dissolvesse il presente matrimonio, CON PREFERIRE SEMPRE LI MASCOLI, CON PESO DI DOTARE LE FEMMINE*

Prima detrazzione di ducati 20. m. in vigor di donazione del 1709., di cui si riferisce il tenore.

MINE SERVATA FORMA STATUTI, *ducati ventimila di capitali colle loro annualità, seu tanti corpi, beni, ed effetti di quelli, ch' esso signor Marco Antonio possiede, e deve conseguire, ascendenti a ducati ventimila effettivi, colli loro frutti, seu annue entrade, con tutte e singole loro ragioni, ed intiero stato, quali frutti ed annue entrade d' essi ducati ventimila, ut supra donati, vuole esso sig. D. Marco Antonio, che debbano comminciare a decorrere a beneficio del signor Carlo Antonio dal detto dì della morte del detto signor Marco Antonio in avanti inclusivamente.*

Si stabilì, che i detti ducati 20. m. di capitale, come sopra,
72 donati, dal detto giorno della stipula dell' istromento, in avanti, ed in perpetuo, ed a riguardo de' frutti, dal giorno della morte d' esso D. Marco Antonio, anche in avanti, ed in perpetuo, restar dovessero nel pieno dominio, e possessione di D. Carlo Antonio, e de' suoi figli nasciturí, per averli, tenerli, possederli, e venderli; a quale oggetto il donante D. Marco Antonio, dal dì della stipula dell' istromento in quanto al capitale, e da che seguita sarebbe la sua morte rispetto a' frutti, loro cedè ogni ragione, ed azione contra di qualsivogliano persone, e pose esso signor D. Carlo Antonio, i suoi figli nasciturí, e *li loro eredi, e successori* nel luogo di esso D. Marco Antonio, colle altre clausole, solite apporsi in simiglianti istromenti. Vi si aggiunse la espressa condizione, che i figli, i quali doveano nascere dal detto D. Carlo Antonio, s' intendessero contemplati, e chiamati *ex propria persona*, e non com' eredi di quello, *però in vita* (son proprie parole dell' istromento) *del medesimo sig. Carlo Antonio non possano li detti suoi figli avere ragione, nè pretensione sopra li detti frutti, ed entrade di detti ducati 20. mila, quali cedano intieramente a beneficio del sig. Carlo Antonio sua vita durante.*

Promise, ed obbligossi per solenne stipulazione il rid. D. Marco
73 Antonio; ma a chi promise? A D. Carlo Antonio, forse ed a' suoi figli nasciturí? Non mai. Promise al solo D. Carlo Anto-

Antonio, di aver sempre per ferma, e rata la sudetta donazione, ed a quella non controvenire per qualunque cagione, nè unquemai rivocarla, eccetto il caso dell' ingratitudine: Con esentarlo ancora dall' obbligo dell' insinuazione, e con l' altre clausole, e cautele solite, che nel d. istromento si leggono.

74 Mercè tale donazione, irrevocabile fra' vivi, che fece nel 1709. D. Marco Antonio Piscione nella somma di ducati 20. mila a D. Carlo Antonio suo figlio, ch' è pur troppo chiara, ed espressa, pare, di non potersi altercare, nè porre in dubio la prima detrazzione, che deve farsi sopra i beni di D. Marco Antonio. Sembra, ma non è così. Invaso, e troppo invogliato il Difensor della signora baronessa, nostro venerato maestro, dallo spirito di contradizzione, e dal piacer di contendere, opponesi alla detta donazione, ed interpretandola a modo suo, ch' il crederà? vuol sotto della medesima comprese ed unite insieme due donazioni; Una dell' usufrutto di detti ducati 20. mila, da godersi dal donatario D. Carlo Antonio; e l' altra dell' usufrutto, e della proprietà, da cedere a pro de' figli nasciturì dal medesimo, dopo la sua morte. Indi, posta questa premessa, benchè ideale, e fantastica, ne ritrae, che per non esser nati figli al detto D. Carlo Antonio, si fosse la detta donazion caducata, sicchè rimasta, o tornata nel patrimonio, la proprietà sudetta onnossia sia rimasta al vincolo del detto fedecommesso.

75 Per quant' argani usar si potranno, è difficile, anzi impossibile, a parer nostro, di tirar il senso, e la lettera espressa del testamento di detta donazione a quella interpretazione, che gli vuol dare il nostro savio oppositore. Si ricordi egli da degno maestro, qual' è, che ne' contratti, o siano atti fra' vivi, *non licet ne quidèm latum unguem ab eorum verbis discedere*, come largamente pruovalo il *Card. Mantic. 2. de tacit. & ambig. 5. num. 1. & seq.*: Sono le parole in essi, a guisa di forma, dalla quale sono animati, tantochè niente vi si può sott' intendere, niente aggiungere,

gere, niente detrarre. *Altobrand. conf.* 27. *num.* 44. *Rom. dec.*403. *num.*1. *p.*1. *rec.* & *dec.*55. *num.* 1. *dec.*436. *num.*3. *p.*3. *rec. Burat. dec.*29. *num.*29. Nel che differiscono da' testamenti, ed atti di ultima volontà, ne' quali non si osserva così rigidamente il suono delle parole, ma unicamente alla volontà de' dispositori si bada, che quasi regina dominante gli atti tutti regola, e regge, ammettendosi perciò in essi la interpretazione, l'estenzione, e l'ampliazione, da qualunque conghiettura rilevisi, *ex l. hæredes mei* §. *cum ita D. ad Senat. Conf. Trebell. ex l. licet Imperator D. de leg.* 1. *ex l. cum proponebatur in fin. D. de l.* 2., con altri concordanti, ed a bastanza anche il fonda l'avvisato *Card. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.*1. *tit.*1. *num.*1. & 2., *&c lib.*10. *tit.*1. *num.*1. & *seq.* E da questo principio nasce, che ne' contratti ommesso dee dirsi, e per ommesso aversi quel, che espressamente in quelli non si legge *Rot.Rom. dec.* 94 *num.*11. & *dec.*788. *num.* 5. *coram Coeccin.* E non debbe da noi additarsi quel, che non dice l'istromento, come si trae dal sinodal testo in §. *decurio l. si verò D. sol. matrim.* e nella *l. fidejussores magistratui D. de fidejus. Mansi consult.*259. *num.*12. *tom.* 3. & *consult.*424. *num.*10. *tom.* 5. *item consult.*82. *num.*3. *tom.*11.

Con guida tanto sicura, tratta da principj così saldi di legge,
76 esaminiamo ora l'istromento di detta donazione, ed esaminiamolo, con leggerlo, e rileggerlo non una, ma sovventi volte. Al certo, che ciò, che assenta, fantasticamente interpretandolo (sia detto sempre con sua buona pace) il Contradittore, non vi si trova, nè si troverà mai. Una e sola, secondo il detto istromento canta, fu la donazione, che fece il defunto D. Marco Antonio Piscione al suo figlio D. Carlo Antonio, ed a' figli, che al medesimo nascer poteano, tra' quali preferì sempre i maschi alle donne, dando a queste la sola dote di paraggio. Non si distinsero due donazioni, comprese in una, cioè, una donazione, toccante il solo usufrutto a D. Carlo Antonio, e l'altra

tra fin anche della proprietà a benefizio de' di lui figli, non nati, ma nascituri. Tutto l' opposto si legge nel medesimo istromento. Dal dì della stipola si diede la proprietà de' ducati 20mila da D. Marco Antonio padre a D. Carlo Antonio, e suoi figli, e dal dì della morte d'esso donante anzi per due giorni prima, e la proprietà, e l'usufrutto solidalmente si trasferì al detto D.Carlo Antonio, senza ne anche nominar detti figli da lui nascituri; e quando nel poner il donatario in luogo suo, espressamente nominolli, li nominò tutt' insieme congionti, e non discretivamente, considerando finanche dell' uno, e degli altri gli eredi, e successori; ben vero volle D. Marco Antonio, che i detti figli nascituri da D. Carlo Antonio, non com' eredi, ma come figli a detta donazione dovessero sentirsi chiamati, senza però potere aver mai ragione sopra i frutti di detti ducati 20. mila in vita di esso D.Carlo Antonio. Questo è il vero, espresso, e chiaro senso della contesa donazione, esclusivo della pretesa, e d'ogni altra metafisica conghietturale interpretazione, onde da una possa ella in due risolversi.

Diasi luogo per breve spazio di tempo, e senza pregiudizio farsi
77 alla verità, alla ideal' interpretazion già detta. Basterà ella forse per trarne la conseguenza, che ne vuol ricavar l' Avversario, in assentando, che fatta la donazione de' detti ducati 20m. in quanto alla proprietà a'figli nascituri da D.Carlo Antonio, donatario del solo usufrutto, e non essendo figli al medesimo nati, quindi caducata la detta donazione dir si debba, talchè i ducati 20m. ritornando nel patrimonio del donante, abbiano a dirsi soggettati al detto fedecommesso, che sopra tutta la sua roba istituì D. Marco Antonio? Certamente che no.

La verificazion della non nascita de' figli di D. Carlo Antonio
78 è seguita non prima del 1756., tempo, in cui è stato questi senza veruna prole tolto al mondo. Or in tale tempo, morto trovandosi da molti anni prima, cioè, fin dall' anno 1710. il ridetto D. Marco Antonio, e come mai possono entra-

entrare i termini di caducazione, che sol procede, ed ha luogo quando al donante i donatarj premorano? Quando manchi il donatario, o la condizione, con cui si è fatta la donazione in tempo, che è anche sopravivente il donante, allora sì, ben si concepisce, che la robba donata non può trasmetterſi agli eredi del donatario, ſicchè forza è, che al donator ritorni, purchè convenzione in contrario non vi ſia, *ex l. cum precario* 12. §.1. *& ex l. interdictum* 14. *D. precar. Tiraquel. ad l. si unquam verb. donatione largitus num.*169. *Menoch.* 3. *præſumpt.* 13. *Theſaur.* 2. *qq. for.* 6. con altri.

E pure in queſti termini della premorienza del donatario ſenza
79 figli, non vi è mancato chi con ragionevol coraggio ſi è alla caducazione oppoſto, e fra tali Autori è da annoverarſi *Cutell. in tract. de donat. tom.* 2. *diſc.* 1. *ſpecial.* 24. *n.*3. *& ſeq.*, ſeguitato da *Scopp. ad Merlin. obſ. ad cap.*34. *n.*2. *in fin. cent.* 2. Alla quale opinione dà tutt' il peſo l' Imperador *Giuſtiniano* nella *l. si quis argentum in fin. C. de donat.* ove deciſe, *res donatas in omnibus ſupradictis caſibus non ſolum eis, dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli non tantum eis, in quos donatio facta eſt, SED ETIAM EORUM HÆREDIBUS*. A cui concorda l' altro reſcritto imperiale contenuto nella *l. quisquis* 28. *C.eod.* Ivi: *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, uſumfructum ejus retinuerit, ETIAM SI STIPULATUS NON FUERIT, EAM CONTINUO TRADIDISSE CREDATUR*. Quindi è nata la troppo trivial regola, onde ſiamo avvertiti, che ne' contratti, ancorchè d'eredi menzion' alcuna non ſiaſi fatta, ad ogni modo *tam hæredibus noſtris, quam nobiſmet ipſis cavemus*, giuſta la fraſe del teſto *in l. pactum* 9. *D. de probat.* a cui concordano altre leggi, che una tal maſſima compruovano, e ne ragiona largamente il *Tiraquell. de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 6.

Ma quando il donante mora dopo l' atto della donazione, e
80 gli ſopraviva il donatario, come mai, sì, come mai poſſo-

Si esamina lo articolo, se nelle donazioni, che si fanno dal padre al figlio, e a di lui figli, o questi non nascendo, o nati premorendo a quello, possa la roba donata tornar al donante. Si pruova di no, e che passi agli eredi del figlio donatario.

no entrar simili dispute, anzi i veri termini di caducazione? E se così è, trattandosi di donazion semplice: che si dirà, se lo articolo discuter si voglia ne' precisi termini di donazion fatta al figlio, a contemplazion del matrimonio, o contratto, o che sia per contrarre, ovvero sulla considerazion de' figli nascituri dal medesimo? Da noi non ignorasi, d'esser questa una quistion legale, trattata diffusamente da molti Autori, fra' quali il *Regg. Capecel. in dec.175.nu.29.* la disse difficilissima. Alcuni, morendo il figlio donatario senza figli, superstite il padre donante, hanno ammesso il ritorno della roba donata all' istesso padre, e fra essi taluno col padre hanno ammessi finanche i fratelli del donatario, a tenore del Dritto Civile. Così il *Maynard. lib.* 5. *capit.* 90. 91. & 92. *Molphes. cons.*41. *n.* 2. *Rovit. cons.* 16. *num.* 14. *volum.* 2. *Franch. decis.* 59. *Cutel. de donat. contempl. matr. tractat.* 2. *disc.* 12. *num.* 195., & *decis.* 7. *ac* 50. *Barry. de success. ab intest. lib.* 18. *tit.* 2. *num.* 4. *Odiern. ad Surd. obs. ad decis.* 154. *num.* 16. *Andreol. contr.* 236. *num.* 6. *Manfred. in decis.* 175. *Capyc. Latr. n.* 12. Credon questi, che sempre in sì fatta spezie di donazione si dee sottointender la condizione, *si filius supervixerit patri*, sicchè, premorendo al padre il figlio, la donazione svanisce, ed è sinodale in ciò il sentimento di *Dec. in cons.*240., a gran senno impugnato da *Alciat.* da *Covarr.* e da altri. Ed aggiungono, che cotal donazione si dice fatta *ob causam*, ben vero premorendo il figlio, rimane semplice, che non ha efficacia, e valore, se non se ove colla morte del donante confermisi, come la discorrono *Oldrad.* al *cons.* 15. *Add. ad Guid. Pap. in decis.* 145. *Theod. allegat.* 42. *num.* 11. *Rovit. loc. cit.*, il quale avvisa di più, che morendo il figlio, vivo il padre, la roba a lui donata, benche resti nel suo patrimonio, pur vi succede il padre, come a peculio profettizio del figlio; Riflessioni, che per verità non reggono, se vogliam credere al *President Merlin.* 2. *contr.* 34. *num.* 32. ed'al Consigliere *Teodor. alleg.* 42. *num.* 22.

Più

Più minutamente maneggiando l' articolo parecchi altri DD.,
81 l'han risoluto colla distinzione tra il caso, che la donazione siasi dal padre fatta al figlio, e figli nascituri dal medesimo, e l'altro, nel quale siasi donata la roba al figlio, ed a i dilui figli già nati, ed esistenti in atto della donazione. Nel primo caso vi sott' indendon sempre la condizione, *si filius patri supervivet*, sicchè; non empiendosi la condizione, ritorna la roba donata al padre: Ma nel secondo, voglion troppo ferma e stabile la ragione acquistata su la stessa roba, da non poter mai ritornare al donante. Così *Fontanell. de pact. nuptial. to.* 1. *clauf.*4. *gl.* 9. *p.* 5. *&* *decis.* 44. *num.*13. *Luc. ad Franch. in decis.* 3. *Franch. nu.* 10. *Catel.* ed altri.

Chiunque però voglia andar incontro alla verità, e seguitar
82 quell' opinione, che più al Dritto sia confacevole, e che abbia la assistenza e della ragione, e delle cose giudicate sopratutto nel nostro foro, uopo è, che indistintamente sostenga, di non poter unquemai dal donatario, benche premora al donante padre, e premora senza figli, che dal matrimonio contemplato non gli sian nati, ritornar la roba al medesimo donante, che sia superstite. Di si fatta specie di donazione in vero è questa la naturalezza, d'esser, cioè, perpetua, fichè unque mai al donante la roba donata non torni, purche spezial convenzione in contrario non vi sia. Così la discorrono *Gratian. tom.* 3. *discept.* 554. *&* 556. *Cancer.* 3. *var.* 2. *num.* 222. *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 4. *gl.* 28. *Altim. ad Rovit. conf.* 15. *num.* 27. *Borg.* 19. *investig. Jur.* 19. *num.* 14. *Cutell. tom.*2. *de don. disc.*1. *spec.*24. *n.6.* Ella dicesi donazione *ob causam*, che sempre dura, talmenteche; se ne anche nascan figli, ella non cessa, giachè non cessa mai l' effetto, quando è già consumato, se cessa la causa *Theod.alleg.* 43. *nu.*22., e perciò agli eredi financh'estranei del donatario passa, se niente si sia convenuto in contrario = *licet enim fuerit restricta ad filios nascituros ex corpore donatarii, vel ad descendentes masculos tantum, tamen si tales non supersint, non propterea bona donata ad donatarium vel ejus hæredes reverti debent,*

nisi hoc specialiter expressum fuerit , sed cum aliis bonis ultimi donatarii transeunt ad ejus hæredes , non quidem jure donationis , quia non sunt comprehensi , sed jure transmissionis : quia hæc est natura donationis , ut sit perpetua , & ad ipsum donantem , vel ejus hæredes , non revertatur : sentimento ben degno del *Card. Mantic.*13. *de tacit. & ambig.* 21. *num.*20.

Ha l' appoggio tal' opinione di più leggi , fra le quali vi è il
83 testo nella *l.*1. §. *igitur cum dicimus D. de donat.* ove espressamente *Ulpiano* ragionando di sì fatta donazione fermò la regola : *qui liberalitatis gratia aliquid dat , ut confestim faciat accipientis , nec ullo facto unquam ad se reverti velit* : limitandola solamente quando vi sia la convenzione in contrario. Nel che vi concorda la *l. Senatus* §. *mortis causa D. de don. caus. mortis* . Quindi a ragion' è stata da tutt' i più cospicui Senati abbracciata nelle giudicature . Nella *Rota Romana* lo attestan *Mantic. de tacit. lib.*13. *tit.*21. *n.* 20. *in fin. Grass. decis. unic. de donat. Put. decis.*274. *Inc. Illustrissimus Ascanius lib.* 3. Del Parlamento di *Tolosa* ne fa fede *Maynard. lib.*5. *cap.*90. 91. & 92. Per lo Concistorio di Sicilia vi è *Cutell. decis.* 7. *ex num.* 7. Del Senato di *Savoja* ne perorta le giudicature *Fabr. in Cod. lib.* 8. *tit.* 28. *de revoc. donat. defin.* 21. *in not. seu allegat. num.* 8., ove confessa di aver così deciso quel Senato , e di essergli sospetta l'altra diffinizione contraria . Per il nostro S. R. C. finalmente vi son le testimonianze del *Presid. Merlin. dict. cap.* 34. *n.* 39. & 40. *ubi Scopp. n.* 23. del *Regg. di Marin.* 2. *resol.* 190. *n.* 5. del *Reg. Galeot.* 2. *contr.* 21. *ex n.*22. del *Consigliere Teodoro alleg.* 43. *a n.* 75., il quale scrisse contro il *Regg. Rovit.* e gli fu contrario in quella causa , in cui furon compilati i detti *cons.*15. & 16. del *tom.*2., del Canonico di *Luc. obs. ad decis.* 3. & 59. *Presid. de Franch.* e di altri , i quali viepiù aderiscono a tale sentenza , ove espressa menzione degli eredi nella donazion fatta siasi .

Ed ecco , che anche nel caso , in cui si tratti d' esser premor-
84 to al padre donante il figlio donatario senza figli , sempre si esclu-

esclude la caducazione, o sia risoluzion della donazione, ed insiememente ancora il ritorno della roba donata all' istesso donante, sicchè ella resta sempre nel patrimonio del donatario, e passa a di lui eredi, ove spezialmente (oltre di quella presunzion legale, di ognuno compier l' atto della stipulazione per se, e pe i suoi eredi, a cui tanto fidarono, nel confutar il *Regg. Rovito*, gli accennati Consiglier *Teodoro* e *Presid. Merlin.*) di eredi siasi fatta nel contratto della donazione menzion speziale, e non vi sia patto in contrario, cioè, di ritornar la roba donata al donante, morendo il donatario senza figli. Circostanze, che ben concorrono nella causa presente, in cui si tratta d' una donazione fatta dal padre al figlio e figli nascituri dal medesimo, senza la espressa convenzione, cioè, che morendo senza figli, o caducassesi, o (per parlar con i termini più proprj, non entrando la caducazione, che negli atti di ultima volontà) risolvessesi la donazione, e ritornar dovesse la roba al donante. E per l'incontro espressamente leggesi, che furono e nel costituto, e nel corso della donazione contemplati non meno D. Carlo Antonio e suoi figli, ma anche i di loro eredi, e successori, onde ripongonsi le cose fuori ogni controversia circa la transmission della roba donata dal donatario, benche morto senza figli, a' di lui eredi, fin anche estranei; maggiormente perchè nell' istromento di detta donazione non si legge nè anche sputata parola, onde ritrarsi potesse, che D. Marco Antonio s' inducesse a far la donazione in benefizio del figlio D. Carlo Antonio, e suoi figli nascituri, per lo matrimonio, ch' egli avea già fatto, o, che morendogli la prima moglie, potea forse in appresso fare, sicchè fosse stato il medesimo la causa impulsiva di quell' atto gratuito, che regolarmente suole praticarsi, affinchè con più facilità trovi un figlio di fameglia moglie. Il sudetto D. Carlo Antonio era già casato, e prole fin' all' anno 1709. non se n' era per anche veduta. Si sperarono vicini i figli maschi, perciò furon anche compresi nell' atto della donazione, ma il

il principal mottivo in essa spiegato, onde mossesi D. Marco Antonio a donare, fu l'amor, che portava al suo figlio maschio, ed a tutta la sua posterità maschile, se pur nata gliene fosse, in cui volle esso donante, che sempre conservata si fosse la sua roba, esclusene dell'intutto le femmine.

Cessa ogni dubio nella caussa presente, perchè il donante premorì a D.Carlo Antonio, sicchè non entrano i termini di caducazione.

85 Su d'una ipotesi abbiamo ragionato finora, che non ha che far con la nostra causa; e pure in essa da noi sicura si è fatta veder l'oppinione, favorevole alla trasmession della roba donata fin anche agli eredi estranei, ove mora il donatario senza figli. Che dirassi ove si fermi la causa al suo vero punto, cioè, della non concorrente premorienza del donatario senza figli, superstite in vita il donante. D. Marco Antonio Piscione donò nell'anno 1709. i detti ducati 20. mila a D. Carlo Antonio, ed a' figli da esso nascituri da qualunque matrimonio. Nell'anno istesso 1709. se ne morì il donante, superstite il donatario, che prese possesso della roba donata, e fu cauto nel non voler confonder la medesima con tutto l'asse ereditario paterno, di cui era usufruttuario col vincolo di un perpetuo fedecommesso. Due mogli ebbe, ma senza figli morì nel dietro passato anno 1758. In questi termini, a che parlar di caducazione, di risoluzione, e di cose simili? Forse s'ignora la espressa disposizione del testo *in l. un. §. & cum triplici vers. vel vivo testatore C. de caduc. toll.*? Il linguaggio, per dir così, è troppo improprio, anche perchè gli estremi non sarebber abili per retrotarre l'atto della risoluzione al tempo della donazione, e far, che la roba donata, come se tornata nel 1709. fosse al patrimonio di D. Marco Antonio donante si finga, e soggetta restar quindi possa al vincolo del fedecommesso da lui ordinato nel suo testamento. Oh quanti assurdi, e quante improprietà si avrebbon da tolerare, per far tale retrotazzione!

L'usufruttuario, mancando il proprietario, acquista anche la proprietà, e se ne dà ragione.

86 Potrebbe davantaggio, se bisogno maggior vi fosse, considerarsi ancora, che in ogni peggior lettura, seguitandosi la metafisica ideal interpretazion, che si dà dal Contradittore al divisato istromento di donazione, essendo, a suo avviso, donatario dell'usufrutto

frutto il ridetto D. Carlo Antonio, e della proprietà, esso morto, i figli nascituri dal medesimo, postochè figli non gli sian nati, per disposizion di legge, debba dirsi, che l' usufrutto abbia seco tirato la proprietà, spezialmente per non essersi in tal caso provedùto, che la proprietà ad altri, che a D. Carlo Antonio, acquistata si fosse. Risaputissimi sono i testi *in l.* 1. §. *si ex fundo in l. si ita quis D. de hæred. inst. in* §. *sed si quis priore Inst. tit. quib. mod. test. infirm.*, co' concordanti, e con quel, che commentando i medesimi hanno scritto tutti gl' Interpreti, ed anche *Cephal. cons.716. Paulus Pagnonus in* 1. *dubio lib.* 5. *Medic. dec. Senen.* 5. *n.* 4. & 5. *Mans. tom.7. consult. 663. num. 6. Bellon. de jur. accresc. cap.7. qu.16. num.* 438. con altri.

87 Il donatario, chiamato nel solo usufrutto, per poi restituirlo unitamente colla proprietà a' suoi figli, o ad altri, è una spezie di fedecommessario, il quale si sente invitato insiememente e nell' usufrutto, e nella proprietà. Vi è lo espresso stabilimento di legge *in l. fin. D. usufr. ear. rer. quæ us. consum. Bald. in l. id quod in* 14. *quæst. C. de Episc. & Cler. Castill. de usufr. cap.* 30. *ex n.* 20. *Mans. tom.* 3. *consult.* 204. *num.*74. *Mart. de success. leg.*, ed altri. Ed ove non voglia dirsi da principio data la proprietà coll' obbligo di restituirla a' figli, egli è certo, che se i figli chiamati alla proprietà, o non nascano, o premorano, l' usufruttuario acquista tutto, almeno *jure accrescendi*, come pienamente si pruova dal rinomatissimo Consiglier di *Rosa* nella sua celebre *consult.* 34. e propriamente nel *num.* 25. Cosicchè, per adattar le cose già dette alla spezie della causa nostra, ancorchè semplice usufruttuario voglia dirsi D. Carlo Antonio (come non è, e per pensiere non si appella nel detto istromento) tal' ei fu da riputarsi finochè speranza ebbe di aver figli, che dovean essere i donatarj della proprietà, e dell' usufrutto dopo la di lui morte; ma venne poi ad acquistar la proprietà medesima, quando, perdutà tale speranza, e non nat' i figli, o nati, e premorti, si venne la chiamata di questi a caducare,

come

come conchiude il citato *Consigl. di Rof. dict. conf.* 34. *num.* 52. *in fin. Caroc. dec.* 80. *num.* 33. *verf. allegat. Manf. tom.*7. *conf.* 662. *num.* 1. *in fin.*

Il che viepiù aver dee luogo, quando di usufrutto *causale* trat-
88 tasi (com' è quello, che si pretende soltanto da D. Marco Antonio a D. Carlo Antonio Piscione suo figlio accordato, chiamandosi indistintamente, ed esso, ed i figli alla proprietà, ed all'usufrutto de' ducati 20. mila, con che, secondo interpetra il Contradittore, nell' usufrutto solo il ridetto D. Carlo Antonio durante la sua vita, e nell' usufrutto, e nella proprietà, dopo la di lui morte, si dovessero sentir chiamati i figli), il quale è di sua naturalezza atto a sempre tirar seco la proprietà, ove spezialmente chi acquisti questa, manchi, e non vi sia. *DD. apud Manf. tom.* 3. *consult.*204. *num.* 6. Del che cento, e mill' esempj potrebbon addursene. Fra gli altri, ognun sa, che l'antefato in quanto all' usufrutto si acquista alla donna, e la proprietà, quella morta, unita coll' istesso usufrutto, si incorpora e passa in benefizio de' figli: ma se i figli a lei premoran, subito l'usufrutto si consolida colla proprietà, e piena padrona dell'uno e dell' altro l' istessa donna addiviene, per dritto così Padrio *in Conf. quartam verf. liberis autem præcedentibus De jur. quart., ubi Napod. verb. habet in princ. n.*86., come civile *in auth. præterea C. Vade vir & ux.* tratta dal §. *quia vero legem Auth. ut lic. Matr. & av. Franch. in decif.*621.

Questa bensì, il ripetemo, è una ipotesi, che non ha che far colla causa di cui si tratta; ma si è finta, per far isgorgere la soprabondanza di ragione, che per la detrazzion de' ducati 20. mila si ha dal Duca di Albaneto, detrazion fondata a Dritto di legge, come a sazietà si pruova da *Fusar. de fideic. subst. qu.* 632.; la quale perciò resta ferma nell' avvisata somma di ducati 20. mila sopra l' asse ereditario di D.Marco Antonio Piscione 20000

Oltre

Riporto 20000

Oltre a' ridetti ducati 20. mila, devono dall' istesso asse ereditario dedursi liberi da ogni vincolo in benefizio di D. Carlo Antonio ducati 2. mila, gli stessi, che, a titolo di legato furongli nel detto testamento, dopo la fondazion del fedecommesso, per poterne a sua balia disporre, lasciati da D. Marco Antonio, in compenso della legittima, che libera spettavagli sull' asse paterno, e di cui privar esso dispositore il volle, soggettandola al vincolo del fedecommesso nel medesimo testamento ordinato da esso D. Marco Antonio. Nel che, oltre la volontà del fedecommettente, s'incontra anche favorevole la disposizion della legge nel testo della *l. Titia D. ad l. falcid.* con altri presso il *Fusar. de fideic. subst. qu. 650. a n. 109.* duc. 2000

Di più dall' eredità di D. Marco Antonio Piscione fedecommettente devono dedursi le doti della di lui moglie D. Caterina Gruther. Il passò per indubitato (e tale è) il *Fusar. dict. tract. qu. 661.* Ella la detta Gruther ebbe in dote, quando unissi in matrimonio col cennato D. Marcantonio, ducati sette mila, che furon da lui ricevuti, come dall' Istromento de' capitoli matrimoniali *fol. 273. ad 276.* De' ridetti ducati 7. mila, fu appurato fra esse parti, e ve n' è il documento negli atti *fol. 389. ad 398.*, che ducati quattro mila già furono impiegati da D. Marco Antonio, e che è passato l' impiego in benefizio di D. Carlo Antonio, sicchè devono detrarsi per causa della resta delle sopra descritte do-

H ti

22000

Riporto ------	22000
ti soli ducati ------	3000
Per capitale dell' antefato, corresspettivo alle dette doti, a norma della regia Prammatica, ducati ------	2333
Finalmente è irrefragabile, che dall' asse ereditario già detto deve dedursi il censo, o sia canone inaffrancabile di annui ducati 17., cui è onnossia la casa già detta, sita nella contrada di S. Giovanni a Carbonara, e dovuto alla Casa Santa di A. G. P., il di cui capitale alla ragione del due e mezzo per cento importa duc. -------	680

Calcolo di quel, che importa l' asse ereditario di D. Marco Antonio fatte tutte le detrazioni.

Tutte le dette detrazzioni sono in duc. -------	28613
E detti ducati 28013. scemati dall' importo dell' asse ereditario, fermato in duc. -------	31773 10
Resta il detto asse, netto in soli duc. -------	3760 10
La di cui mettà importa duc. -------	1880 5

Si spiega qual sia la pretensione della Baronessa D. Mariamma Proto sull' eredità di D. Marco Antonio Piscione.

OR, che si è chiarito il vero importo dell'asse ereditario di D. Marco Antonio Piscione, e che la pretension della si-
89 gnora Baronessa Rendina ad altro segno mirar non possa, che di soli ducati 1880. 5., tempo è, per non abusarci viepiù della soverchia bontà de' signori del S. C., di ragionar della insussistenza, e fievolezza di detta sì fatta pretensione. Ella dove si appoggia? Afferma la ridetta signora Baronessa, che, attento il tenore del testamento di D. Marco Antonio Piscione, istituì questi un perpetuo discensivo fedecommesso sopra tutta la sua roba, alla di cui successione chiamò in primo luogo D. Carlo Antonio suo unico figlio maschio, ed indi i di lui figli mascoli in perpetuo, ed in infinito, coll' esclusion perenne delle femmine: In estinzion della linea maschile, chiamò le figlie femmine dell' istesso D.Car-

D.Carlo Antonio, o dei di lui figli maſchi, e diſcendenti: Ed ove anche la diſcendenza delle femmine egualmente, come quella de' maſchi di D. Carlo Antonio, e de' ſuoi figli, dell'intutto mancaſſe, chiamò il ſudetto teſtatore alla ſucceſſion del fedecommeſſo D. Roſa Piſcione, unica ſua figlia femmina, e germana ſorella del ridetto D. Carlo Antonio, moglie, ch' era in quel tempo del lodevole Conſigliere D. Franceſco Antonio Proto „ E LI FIGLI, E DISCENDENTI *in infinitum* (parole proprie del teſtamento) ciaſcuno di eſſi figli, e diſcendenti per ugual parte, e porzione, coll' iſteſſa condizione detta di ſopra, che l' un ſucceda all' altro, quale moriſſe in età pupillare, overo *quandocumque* ſenza figli, e diſcendenti, quale Roſa, e ſuoi figli e diſcendenti, Io da ora per allora nel caſo ſuddetto ſoſtituiſco, e chiamo nella detta mia eredità, e nella proprietà, e nell'uſufrutto di quella, volgarmente *per fideicommiſſo*, e per ogni altra migliot via.

Inferiſce da ciò il noſtro Contradittore, che tre diſtinte chiamate fece D. Marco Antonio nel ſuo teſtamento. Primo chiamò alla ſucceſſione D. Carlo Antonio, e tutta la diſcendenza maſchile del medeſimo, in perpetuo, ed in infinito. Nel ſecondo grado, cioè, nella mancanza di detta diſcendenza maſchile, invitò alla ſucceſſione del fedecommeſſo le figlie femmine di eſſo D.Carlo Antonio, e de' loro diſcendenti. E nella terza chiamata, ove nè anche vi foſſero figlie femmine di detto D. Carlo Antonio, e de' loro diſcendenti, compreſe, ed invitò eſſo D. Marco Antonio al fedecommeſſo D. Roſa Piſcione ſua figlia, ed i ſuoi figli, e diſcendenti *in infinitum*, ciaſcun di eſſi per ugual parte, e porzione. Or, ad avviſo del Contradittore, ſe nel primo grado, o ſia chiamata, il Diſpoſitore ordinò la eſcluſion delle femmine, e la tacque nel ſecondo, e nel terzo caſo, che ſi è avverato, cioè, che a D. Carlo Antonio non rimaneſſer ſuperſtiti figli, o diſcendenti maſchi, e nè anche figlie femmine, chiamò indiſtintamente D. Roſa Piſcione, ed i ſuoi figli, e

H 2 diſcen-

discendenti, ciaschedun d'esso per ugual parte, e porzione; ei ne ritrae, che essendo di D. Rosa egualmente figli il duca di Albaneto D. Giuseppe Proto, e la baronessa D. Marianna Proto, non possa il primo pretendere d' escluder dalla succession del detto fedecommesso D. Carlo Antonio la seconda; ma che più tosto l' uno, e l' altra abbian egual dritto di succedervi, ciaschedun di essoloro per un intiera mettà, conmechè non vi ha dubio, che, sotto il nome di figli, nella successión del fedecommesso vengono egualmente i maschi, e le femmine *ex l. si quis ita D. de testam. tut. l. si ita scriptum D. de leg. 1. l. justa l. non est & l. quisquis D. de V. S. l. qui duos & l. servis D. de leg. 3. l. lucius §. ult. D. de leg. 2. Rustic. in l. cum avus lib. 6. cap.* 10. *Peregr. de fideic. art.* 25. *num.* 43. *Fusar. de fideic. subst. qu.* 3. *num.* 1. *& sequ.* con altri. E molto più vengono elleno sotto l' appellazion de' discendenti, *ex l. ult. C. de suis & leg. & in princ. Auth. De hæred. ab intest. l. cognoscere §. usum D. de V. S. Peregr. de tract. artic.* 20. *num.* 8. *Fustic. in l. cum avus lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *D. de cond. & dem. Crass. de fideic. qu.* 15. *num.* 1. *Fusar. de fideic. subst. qu.* 325. *num.* 1. *& seq. Card. de Luc. de fideic. disc.* 43. *num.* 3.

Chiede la baronessa Proto la successione al fedecommesso istituito da D. Marcoantonio Piscione, come compresa sotto il nome de' figli.

Risposte del Duca Proto alla detta pretensione della Baronessa sua sorella.

91 O che mar borascoso, e pieno di pericoli è questo per la signora Baronessa? Per potere giungere a riva in sì fatta sua pretensione, passar ella deve per molti duri, ed insuperabili scogli, ed è impossibile ch' in essi non urti, e non vada ogni suo disegno a rompersi. Quali, e quante siano le nemiche aspre sirti, che in legge incontransi, in volendosi pretendere dalla sudetta signora Baronessa la successione alla mettà de' beni del fedecommesso ordinato da D. Marco Antonio Piscione, eccolo, con la maggior brevità, che in materia sì vasta usar potrassi, in questo nostro ragionamento ordinatamente almeno, se non destramente, chiarito.

Nell' articolo, se la qualità della mascolinità espres-

92 IL primo scoglio, in cui si incontra il valente Difensor della Baronessa Rendina è la troppo intricata question di legge, se chiamati alla successione d' un fedecommesso i figli di tal'uno, in

in mancanza della discendenza maschile, ed anche femminina di un altro, possa dirsi sotto il nome generale de' figli compresa, oltre del maschio, anche la femmina, quando nella prima chiamata, e grado dell' istesso fedecommesso, la prelazion a' maschi in concorso delle femmine espressamente siasi data. In questo scabroso articolo, sanno i Signori del S.R.C. da degni maestri, che in esso, alcuni DD. sono stati del sentimento, che, istituito il fedecommesso, se in una parte siasi fatta menzion de' maschi, e preferiti siansi espressamente alle donne, ed in una altra parte nò, non debba mai presumersi ripetuta una tal mascolinità, in maniera talecchè, oltre del caso espresso, altro non possa darsi, in cui siano le donne in concorso de' maschi escluse. E ne danno ragione, cioè, perchè se il testatore avesse il contrario voluto, come in una parte, avrebbe nell' altra specificata la qualità di maschi, e data a' medesimi la prelazion in concorso delle femmine. Dunque se non ispecificollo, è segno manifesto, che non volle, e che anzi volle ridurre il termine de' figli al suo vero, naturale, e civil senso, attento il quale, così i maschi, come le femmine, sotto il nome di figli comprendonsi. Antesignano di tal oppinione fu *Anan.* al celebre *conf.* 22. *Anchar. conf.*120. *in fin. Decian. conf.* 1. *num.* 130. *lib.* 2. *Menoch. conf.* 86. *a num.* 35. *Peregr. conf.* 32. *num.* 20. *lib.* 1. *Marzar. conf.* 8. *num.* 12. *Molin. de Hisp. primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. *Fusar. conf.* 66. *Barz. dec. Bonon.* 119. *num.* 5. *Rot. Rom. apud Farinac. dec.* 354. *num.* 1. & 2. & *dec.* 581. *num.* 7. *part.* 5. *rec. item & in dec.* 34. *post Censal. ad Peregr.* con altri presso *Castill.* 2. *contr.* 4.

Espressa in una parte del fedecommesso si sentà ripetuta nell' altre, si fa veder, che sì: quindi se ne ritrae la esclusion della Baronessa Proto in concorso col Duca di Albaneta.

Altri Autori per l' incontro han sostenuto, di doversi credere,
93 e sottointender ripetuta la qualità di *mascoli*, espressa in una sola parte del testamento, in tutte le altre parti. E' original dottrina dell' *Abb.* al *conf.* 36. seguitato da tutti gli antichi Interpreti, e Chiosatori di nostre leggi *Cuman. conf.* 117. *in princ. Guid. Pap. conf.* 87. *Nevizzan. conf.* 33. *num.* 10. *Gozadin. conf.* 45. *in princ. Parif. conf.* 58. *col.* 3. *lib.* 2. & *conf.* 71. *col.*

col.4. lib.4. Rol. a Vall. conf.82. num.33. lib.3. Menoch. conf.95. num. 81. & conf. 204. num. 43. & 53., ove chiama questa oppinion comune, *item in conf. 472. num. 6. conf. 585. nu. 14. in verf. respondebitur*, *conf. 565. num. 14. verf. quarta*, & *conf.588. num.1. ad 14. Brun. de statut. exclus. fœmin. artic.5. qu. 13. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. dict. cap. 5. num. 56. Pret. de interpr. ult. volunt. fol. 147. num. 72. Menoch. 4. præsumpt. 84. num. 17.* e spezialmente se la menzion della mascolinità siasi fatta nella prima parte del testamento, e taciuta poi nelle susseguenti, come lo sostiene il *Peregr. de fideic. artic.25. n.48. Guid. Pap. dec.485. Surd. dec.322.n.70. Thesaur.dec.188. num. 3. Farinac. decis. 483. Rot. Rom. in noviss. part. 1. decis. 374. num. 4.* con altri presso il medesimo *Castill. in dict. contr. 4.*

Appoggiasi questa sentenza a saldo fondamento di legge. Egli
94 ognun sa, che ne' testamenti, cheche sia ne' contratti, una parte dichiara l'altra, *ex l. qui filiabus in princ. & ex l. si servus plurium D. de leg. 1.*, e le cose precedenti molto influiscono per lo intelletto, ed interpretazion delle seguenti, *ex l. avia D. de condit. & dem.* Quindi da ciò siegue, che se in una parte il testator de' maschi parla, e questi vuole, che alle donne si preferiscano, l'istesso dee dirsi d'aver voluto, ed inteso disporre in appresso; maggiormente perchè il nome di figli, ambiguo e dubio per la comprension delle donne nel fedecommesso, spiegato, e dichiarato in qualche maniera in una parte del testamento, non può aver diversa intelligenza nelle altre *Bartol. in l. utrum D. pact. hæred. ubi etiam Ang. Imol. in l. si quis cum aliter D. de verb. obl. Curt.* il giovine al *conf. 112. num. 47. Ruin. conf. 147. num. 8. lib. 2. Peregr. de fideic. artic. 25. num. 35.* Nel che molto giova la regola, tratta dal testo *in l. nam & hoc jure D. de vulg. & pupill.*, anche affinchè non mai la division della volontà s' induca, e permetta, *ad text. in l. eum qui §. pro parte D. de Indign.*

Senza che nulla in ciò osti l'altra regola, cioè, che se dove il volle

95 volle dichiarollo il testatore, dunque ove il tacque è segno
di non averlo voluto: avendo ella luogo, quando si voglia
al testamento dar una interpretazione estensiva; non quando
si tratti di dichiarar la mente del testatore, la quale egual-
mente può essere all'aver voluto escludere, ed anche inchiu-
dere i maschi. In tale ipotesi, è lecito di far uso dell'altra
regola, onde siamo avverti, che una parte del testamento
dichiara l'altra, e possono le cose susseguenti dalle prece-
denti meglio spiegarsi, e regolarsi, *ex l. hæredes palam §. sed
si quid post D. de testam. de act. hæred.* co i testi concor-
danti presso *Clar. in §. testamentum qu. 76.*

Il *Cardinal di Luca*, dopo aver ragionato su tale controversia
96 nel *disc.* 41.; e nel *disc.* 43. *de fideicom.*, indi poi nel *disc.*
231. e susseguenti, maneggiò a larga mano la materia, in
occasion della controversia, che agitavasi fra Antonio Tan-
credo con Argentina sua zia, su della quale, dopo d'essere
stata decisa in prima istanza nella Città di Firenze, fu ri-
chiesto egli a dare il suo parere. Protestossi nel principio,
che fuori la Corte di Roma, quando dovea rispondere su
qualche articolo legale, dopo d'aver pubblicata la sua rino-
mata opera, col nome di *Theatrum veritatis*, avea sempre
avuto il costume di costantemente attenersi alla verità. Se-
guitandolo adunque, disse, esser questa una questione più
tosto di fatto, che di legge, e che perciò superfluo, ed inu-
tile essendo, anzi *stultitiæ species, adhibere laborem super
authoritatum cumulo, & quid in diversis casibus pro eorum
qualitate & circumstantiis a Tribunalibus decisum, vel a Con-
sulentibus responsum fuerit*, sol facea di bisogno deciderla,
e risolverla *pro facti qualitate, & singulorum casuum cir-
cumstantiis*, sono sue parole al *num.6. disc.*233., spezialmen-
te poichè in materia di atti di ultima volontà, e di fede-
commessi, il tutto regolasi dalla volontà del defunto, sicchè
tutta la difficoltà consiste nell'interpretarla a dovere.

Error ei disse frequentissimo degli Autori moderni, nell'affa-
97 stellar confusamente le autorità de' DD., non distinguendo
le

le specie diverse de' casi, in cui si dubiti di tal ripetuta mascolinità, senza badarsi, che le dottrine de i Consulenti per lo più son venali, *& suspectæ* (com' ei parla *dict. disc.* 231. *num.* 9.) *ad pecuniam, & requirentium opportunitatem*; e che a riguardo delle decisioni, e delle autorità più autentiche, e più ricevute, *adhuc magnus error est illas adducere in abstractum, non distinguendo casus, vel effectus, sive non benè combinando circumstantias illorum casuum, de quibus allegatæ decisiones, & authoritates loquantur, & illos casus, de quo sit quæstio, cum revera pene omnes ambiguæ voluntatis quæstiones hodie facti potius & applicationis, non autem juris censendæ sint, dum illæ quæstiones juris, quæ apud nostros majores adeo erant involutæ, hodiè videntur jam sopitæ, & planæ, præsertim verò in ista materia fideicommissi conjecturalis*.

98 Fattasi la strada al discorso con sì fatta massima, (che per altro fu in essolui quasi ingenita) distingue il ridetto insigne Autore, per ben risolvere l'articolo, più casi, l'ultimo de' quali, tramessi gli altri, è quel, che più si affà alla causa nostra; cioè, quando, non dubitandosi della sustanza, ed esistenza del fedecommesso, non vi sia litiggio alcuno *cum hærede ultimi morientis, de priore genere vocato, sed sola sit quæstio pertinentiæ inter ipsos agnatos, & fæminas, vel cognatos per eos, per concursum ad novam successionem*, come si ha nel detto *disc.* 231. *num.*20. In questi termini propriamente raggirasi la causa nostra, poichè, non contendendosi il fedecommesso istituito su tutta la sua roba da D. Marco Antonio Piscione, soltanto vi è il dubio, se mancato già il primo grado, o sia chiamata, cioè de'maschi, figli di D.Carlo Antonio suo unico figlio maschio, come anche il secondo, e dovendo farsi luogo alla ultima chiamata in benefizio di D. Rosa Piscione, e de' suoi figli, fra questi concorrendo il maschio, ch' è il Duca di Albaneto, e la femmina, cioè, la Baronessa Proto, sua sorella, vale a dire, e l' uno e l' altra in ugual grado di parentela, possa dirsi anche in questo ultimo caso ripetu-

ta

ta la qualità già detta, di forte tale che al maschio abbia ad esser pospofta la femmina?

Un tale caso si reputa dal *Card. di Luca* nel detto *num.* 20. *&* 99 *in seq. planus, & absolutus ad favorem masculorum*, e lo ha ei per tale in circostanze di fatto assai più gravi, cioè, anche se in grado più rimoto di sangue il maschio, ed in grado più prossimo sia la donna, sul motivo, di doversi più la ragion dell'agnazione, che del sangue, attendere. Ed aggiunge al *num.* 21., che viene una cotal interpretazion a favore de' maschi avvalorata *ab ipsa grammaticali, seu literali significatione verbi FILIORUM, ut, scilicet denotet masculinum, quoniam licet magis receptum sit, ut in ultimis præsertim voluntatibus masculinum concipiat fœmininum; attamen id provenit potiùs ex benigna legis, vel ejus Interpretum declaratione, vel intelligentia fundata, in quadam æquitate, sive in verisimili disponentis voluntate.*

Si rafferma la ripetizion della qualità della mascolinità per alcune circostanze di fatto.

Se ne' termini generali sussistente, e più fondata si è fatta vedere l'oppinion per la ripetizion della mascolinità, o quanto irrefragabile per la causa nostra dovrà riputarsi, ove ad alcune particolari circostanze, che l'accompagnano, mente si ponga. Giova in prima, che un sì fatto piato in questa nostra Città si agiti, ove sono notissime le costumanze, e gli statuti, esclusivi delle femmine. Quando questi concorrono, anche gli Autori, contrarj a detta ripetizione, di buona voglia l'ammettono *Zuccard. in l. ult. num.* 95. *C. de edict. Divi Hadr. toll. Non. conf.* 17. *num.* 13. *in fin. Menoch. conf.* 95. *num.* 83. *in fin. & conf.* 150. *num.* 55. *Fusar. de fideic. subst. qu.* 403. *num.* 2. Del che ne ricorrerà l'occasione di ragionarne più largamente tra quì a poco.

100

A maraviglia però, e sovra ogni altra cosa, raffermasi la già detta presunzion della ripetuta mascolinità, se riflettasi con attenzione al testamento di D. Marco Antonio Piscione, lusingandoci, che colla sola lettura del medesimo la presunzione potrà più tosto chiamarsi vera dimostrazione. Fondò esso il fedecommesso, e tre furon le chiamate, in cui distri-

101

bui la successione del medesimo. In primo luogo ammise D. Carlo Antonio, ed i di lui figli mascoli *tantum*. Indi, mancando il primo, o i secondi, senza maschi, ovvero con maschi, i quali ed i loro discendenti mascoli morissero in età pupillare, o in altro tempo, senza figli e discendenti maschi, invitò alla successione le figlie femmine di esso D. Carlo Antonio, e de' di lui figli, e discendenti in infinito. Terzo finalmente, nel caso che D. Carlo Antonio morisse senza figlie femmine, ovvero con figlie, le quali, siccome i loro discendenti, morissero in età pupillare, o *quandocumque* senza figli, e discendenti, chiamò al fedecommesso D. Rosa Piscione, figlia d'esso testatore, e moglie del fu Consigliere D. Francesco Antonio Proto, e suoi figli, e discendenti.

Dopo distinti i già detti tre gradi, o sian chimate, immedia-
102 tamente soggiunse così „ E con altra condizione, che dal „ detto usufrutto, durante la linea maschile del detto D. Carlo Antonio, e de' suoi figli, e discendenti maschi, restino „ affatto, ed in ogni conto escluse le figlie femmine di esso „ Carlo Antonio, e de' suoi figli e discendenti maschi *in infinitum*, *& in perpetuum*, e che tanto li suddetti maschi „ chiamati nel detto usufrutto, quanto anche le suddette „ femmine, e loro discendenti, in caso d' estinzione della „ suddetta linea mascolina, da me respettivamente come di „ sopra chiamati nella mia eredità, s' intendano, e siano „ chiamati e chiamate, purchè siano legittimi, e naturali „ . . . . esclusi affatto, ed in ogni conto gl' „ illegittimi . . . . E voglio, che QUESTA „ CONDIZIONE S' INTENDA, E SIA APPOSTA „ NEL PRINCIPIO, MEZZO, E FINE, ED IN „ QUALSIVOGLIA PARTE DELLA MIA DISPOSI- „ ZIONE.

Due conseguenze da noi ricavansi da questo capitolo. Primo,
103 se leggesi in esso quasi per via di regola generale istituito il fedecommesso a favore de' maschi di D. Carlo Antonio, escluse le femmine, nulla importa, se poi, in deficienza di

detti

detti maschi, istituendosi da D. Marco Antonio la unica sua figlia femmina D. Rosa, co' di lei figli, e discendenti, menzion speziale fra questi fatta non si fosse de' maschi, dovendo sempre, ed in ogni caso, e conto sentirsi, d'essersi data la prelazione a' maschi in concorso delle femmine. Così il *Fusar. in tract. de fideic. substitut. qu.* 403. *num.* 3., il quale adduce in sostegno di una tal oppinione la *l.* 3. §. *filius D. de lib. & posth.* e la *l. quæ condition. D. de condit. & demonstr.* E si affà anche in ciò, a suo sentimento, la regola che trae *Bartol. num.* 1. dal testo della *l. regulæ D. de jur. & fact. ignor.*, e dalla *l. prætor num.* 1. *in fin. D. de vi bon. rapt.*, cioè, che la qualità, apposta principalmente in una parte della disposizione, creder si dee ripetuta nell' altra.

104 L'altra conseguenza, che se ne trae, è, che se la condizione di doversi sentir escluse le femmine durante la linea mascolina di D. Carlo Antonio, per comando espresso del testatore, dee sentirsi apposta nel principio, mezzo, e fine, ed in qualsivoglia parte della sua disposizione, e nel fine vi è la chiamata di D. Rosa, e suoi figli, e discendenti, in perpetuo, ed in infinito, dunque anche fra questi dee dirsi ripetuta la mascolinità, e data in concorso delle femmine la prelazione a' maschi. Ognun sa, che quando ad una parte si riferiscon le altre, in tutte dee dirsi repetuta l'istessa qualità, e condizione: e che quando una qualità, e condizione si vuole apposta in tutte le parti del testamento, e nel principio, mezzo, e fine d'esso, in tutte le parti, e nel principio, mezzo, e fine dee aversi come se espressata si fosse la qualità, e la condizione, poichè chi dice tutto niente n'esclude, *ex not. per DD. apud Peregr. conf.* 41. *num.* 26. *lib.* 5. *Molin. de Hispan. primog. cap.* 5. *num.* 61. *Menoch. conf.* 802. *num.* 97. *& seq. & conf.* 926. *num.* 36. *& seq. Fusar. dict. qu.* 403. *num.* 39. Questa non è congliettura, ma dimostrazione, come in caso simile spiegossi il *Card. di Luca disc.* 133. *de fideic. num.* 8. *in fin.*

Di maggior forza e polso alle cose fin quì divisate il favor

 dell'

105 dell' agnazione, a cui tanto badò il testator D. Marco Antonio, come si raccoglie dall' esser nobile, dall' aver preferiti i maschi alle donne, chiamate soltanto in estinzion di quelli, dal divieto strettissimo d' alienare, dall' aver soggettata al fedecommesso fin anche la legittima di suo figlio, e dall'esclusion degl' illegittimi, e legittimati, secondo per alcune di dette circostanze ricavò l' idea della conservazion dell' agnazione il *Mans. tom.* 3. *consult.* 355. *num.* 18. *tom.* 3., ove per questo solo mottivo difese strenuamente la ripetizion della qualità, e condizion della mascolinità dal *num.* 17. in avanti. E non dissaprovollo il *Card. de Luca de fideic. disc.* 233. *num.* 8. Non si fa quì parola (affinchè non si dilunghi viepiù il nostro discorso) dell' assurdo, che nascerebbe, non ammettendosi la ripetizion della mascolinità, cioè, d' esser fra le femmine in concorso de' maschi dilette più le rimote all' istesse figlie del testatore; com' ancora dell' essersi differita la chiamata in tempo rimotissimo; della dissipazione, anzi distruggimento, che col tempo sieguirebbe del fedecommesso, e di cose simili, di cui discorrono appieno *Fusar. Peregrin. Torr.* il *Card. di Luca*, con altri. Basta, anzi è soverchio, quanto si è detto per far vedere, quanto sia duro il primo scoglio.

Sotto la dinominazion de' figli non viene la femmina.

Diasi, che possa il Contradittore superar questo primo scoglio: Ecco trovasene un altro più malagevole, ed aspro. Re-
106 stringasi la qualità di maschi nella prima chiamata, nè si senta ripetuta nell' altre; forse, chiamata D. Rosa Piscione, e dopo di lei 'nvitati i suoi figli, e discendenti in infinito, fra questi potrà venire, aspirando alla succession del fedecommesso, insiememente col Duca di Albaneto, anche la baronessa D. Marianna, l' uno, e l'altra dalla detta D. Rosa nati? Crede di sì l' istesso Contradittore, ed in sostegno di sua credenza additerà i testi *in l. si quis ita D. de testam. tut. in l. si ita scriptum D. de leg.* 1. *in l. justa l. non est sine liberis l. quisquis D. de V. S. l. qui duos & l. servis D. de leg.* 3., con altri

tri, onde si convince, che il mascolino comprenda anche il femminino; e non è da ommettersi quello della *l. Lucius §. quæsitum D. de leg. 2.*, onde fu deciso, che fatto un legato in beneficio de' fratelli, al medesimo è anche la sorella ammessa. Dirà, esser cosa al Dritto nommen civile, che naturale confacente, e adatto, che tra il maschio, e la femmina punto differenza non vi sia, siccome si ha dalla *l. maximum vitium C. de liber. præter.*, ove un vizio massimo dicesi il voler dal maschio nel dritto della successione separar la donna, degno ben, che fosse nella detta legge dall' Imperador Giustiniano corretto, ed ammendato; e se è così per legge, e giusta la legge dee la volontà del testatore regolarsi, ed alla predetta presumersi uniforme, e corrispondente; quindi ne siegue, di esser uopo sempre, che in chiamandosi alla successione del fedecommesso i figli, si senta fin anche la femmina sotto il nome di questi compresa.

Oppinion che sotto il nome di figli venga la femmina, e sue ragioni.

107 Altre ragioni in sostegno di tal' oppinione, possono rinvenirsi presso de' di lei seguaci, fra quali in ispezie sono *Giason. in l. qui filiabus num. 14. D. de leg. 1. Dec. in l. 2. num. 103. D. de reg. Jur.*, ove chiamolla comune, come anche la disse *Bursat. cons. 1. num. 22. lib. 1. Menoch. 4. præs. 84. Crass. in §. fideic. qu. 12. Mantic. 8. de conject. ult. vol. 7. Fusar. de fideic. subst. qu. 311. num. 1. & seq. Peregr. de fideic. artic. 25. num. 43.* con altri presso *Rustic. in l. cum avus lib. 6. cap. 10. D. de condit. & dem.*, i quali s' avanzano fin anche nell' affermare, che ciò addivenga *etiam ex propria significatione, vel ex interpretatione comprehensiva*, dopo l' insegnamento della *Chiosa in l. 1. D. de V. S. Decian. cons. 1. num. 26. lib. 1. Cephal. cons. 484. num. 32. Menoch. cons. 496. num. 36. Anchaeran. cons. 120. Fusar. loc. cit. num. 6. Tiraqu. de retrat. lignag. §. 1. gl. 9. num. 212.*, ed altri.

108 Troppo generale, ed assoluta stimano altri Autori più assennati, e ragionevoli, e di gran nome la detta sentenza. Voglion essi, che l'inchiusion delle femmine sotto l'appellazion de' figli s' induca *ex sermonis improprietatem, & per interpretationem non autem*

Oppinion contraria, e sue fondamenta.

autem ex proprietate verborum. Primo d'ogni altro avvisollo *Bartol.* seguitato da *Dec.*, da *Aless.*, da *Soccin.*, e da altri presso *Menoch. in cons.204. num.1. & cons.877. num.1.* presso *Tiraq. de retract. consang.* §. 1. *gl. 9. num.* 178. presso *Grab. com. conclus. tit. de verb. sign. concl.6. num.* 31., presso *Peregr. de fideic. artic.* 25. *num.* 4., i quali la chiaman oppinione comune, siccome il *Fusar. de fideic. subst. qu.* 311., dopo aver spiegata l'oppinion contraria, al *num.* 7. confessò, *quod hæc est verior opinio retinenda*, e citò l'autorità di *Rustic. lib. 6. cap.* 10. *num.* 15. *& seq. in dict. l. cum avus*.

Dà gran forza a questo sentimento il testo della *l. servis lega-* 109 *tis in princ. D. de leg.* 3., ove il Giureconsulto *Modestino* rispose, che legati i servi, *ancillas deberi quidam recté puta, quasi comune nomen utrumque sexum contineat*. Nel che avvertisce opportunamente la Chiosa *verb. comune nomen* = *Sed hoc dicit quasi, & fit ex legis interpretatione*: Disse l'istesso il Giureconsulto *Giuliano in l.* 201. *D. verb. sign.*, in attribuendo la inchiusion delle femmine sotto il nome di figli ad una giusta interpretazione di legge. Quindi a ragione nel testo *in l. cum in adoptivis* §. *quæ in filio C. de adopt.*, per far sì, che le cose diterminate pe' figli adottivi comprendessero anche le femmine, si attribuì ad una graziosa estenzione di legge. Ivi = *quæ in filio diximus in adoptionem a patre dato, hæc in FILIA . . . extendimus*.

Particolari circostanze, per cui nella causa presente dee dirsi esclusa la femmina dal nome de' figli, attento lo statuto esclusivo delle donne, queste non vengono sotto il nome di figli.

Questo fa, che non debbono inchiudersi, e dirsi chiamate ge- 110 neralmente le femmine sotto l'appellazion di figli, se non se, ove concorravi la espressa e determinata volontà del testatore, ovvero, ch'ella da veementi, efficaci, e validissime conghietture, e presunzioni s'induca. Al caso nostro tanto non può dimostrare il Difensor della signora Baronessa D. Marianna, poichè in quel, che pretende gli è apertamente la mente di D. Marco Antonio contraria. Uniscansi insieme le circostanze di fatto, cioè d'essersi dal testatore, mercè i mottivi già detti, come al proprio segno, mirato all'agnazione; di esser unicamente badato alla perenne conservazione della

della roba, e d'essersi a tal oggetto proibita qualunque alienazione de' beni, soggettati al fedecommesso, per ogni causa, anche privilegiatissima, ed eccettuata dalla legge; d'essersi sottoposta al vincolo dal testatore fin anche la legittima del proprio figlio; d'essersi esclusi i figli illegittimi, e fin anche legittimati; e d'essersi finalmente, in donandosi per atto fra vivi i detti ducati 20. mila a D. Carlo Antonio, ed a' suoi figli, e discendenti, escluse sempre fra questi le donne, onde si fosse conosciuta, anzi toccata con mani l'idea fissa, ed immota nel medesimo testatore per la conservazion dell'agnazione, attenta la quale, non vi ha dubio, che giusta la più comune oppinione, sotto il nome generale de' figli, e discendenti le femmine non vengono, comechè l'agnazione non da queste, ma da' maschi soltanto conservasi, *ex l. pronunciatio D. de V. S. ex §. caeterum, & §. media Inst. de leg. agn. succ.* Così *Grab. com. concl. lib. 6. tit. de V. S. concl. 6. num. 60. Menoch. 4. praes. 84. num. 8. Crass. §. fideid. qu. 12. num. 4. Mantic. 8. de conject. 7. num. 1. in fin. Peregr. de fideic. artic. 25. num. 47. Fusar. de fideic. subst. qu. 311. num. 28. & 29. & cons. 34. num. 9. & seq. Item in cons. 152. num. 8. Camarel. de leg. lib. 2. tit. de filiab. qu. 9. num. 1.*

Terzo scoglio dello statuto esclusivo delle femmine, attento il quale sopra tutto nel Regno nostro si fa veder, che sotto il nome di figli non possa nelle successioni venir la femmina, e se ne dà ragione.

NOn s'urti nè anche in questo scoglio, senza bensì pregiudizio della verità. Che perciò? Quanto più si avvicina alla riva,
III tanto più s'imbatte la signora Baronessa in altre sirti, più dure, ed insuperabili, e troverà, avvicinandosi nella nostra regione, uno statuto, in cui forza è, che ogni sua speranza, non che pretension, si rompa. Concedasi, che venir debbano sotto il general nome di figli le femmine, anche per proprietà del vocabolo, così mente ponendosi alle disposizioni del Dritto *in l. si quis ita D. de test. tut. in l. filiis D. de V. S. in l. si ita scriptum 45. D. de leg. 2.* con altri concordanti presso *Camerell. de leg. lib. 2. tit. de filiab. qu. 8. n. 1.*; come avvertendosi a ciò, che ne hanno scritto i Dottori, e deciso i Tribunali, *Mantic. 6. conject. 13. n. 8. &*

lib.

*lib.*11. *tit.*14. *num.*10. *Mart. vot.*71. *num.*12. *Thesaur. dec.*88. *Molin. de Hysp. prim. lib.*3. *cap.*5. *num.*3. *Hodern. ad Surd. in dec.*9.*Mart. de success. leg.p.* 1. *qu.*2. *artic.*3. *num.*3. *Rot. Rom. in dec.*195. *num.* 1. *ad* 3. *p.*5. *rec. Mans. tom.*9. *consult.*101. *num.*2. *& tom.*3. *cons.*260. *ex num.*82. *De Franch. in dec.* 586. con altri . E concedasi di più , che circostanze alcune per noi non concorrano, onde possa, e debba da tal oppinion ricedere; Il solo statuto esclusivo delle femmine, che vi è in Napoli , e in tutto il Regno , basta , perchè sotto la dinominazion di figli e discendenti fatta da D. Marco Antonio nel suo testamento non possa dirsi compresa, anzi esclusane, essa signora Baronessa.

Veramente questo terzo scoglio , a parer nostro , è fatale per
112 l'Oppositore; ed è irrefragabile, che in esso ei patisca naufragio , senza poterne unque mai scampare . Primieramente, ove ha vigore lo statuto esclusivo delle donne, secondo l'oppinion, comunemente ricevuta , e da cui è quasi delitto ricedere , sempre dee credersi , che il dispositore allo statuto medesimo si abbia voluto uniformare , cosicchè nominando egli i figli, abbenchè altro testimonio non adducasi di tale sua volontà , è da presumersi, di aver voluto ammettere solo i maschi , escluse da per tutto le femmine , ed inchiuse unicamente in mancanza di quelli; mottivo per cui passa presso tutti per indubitato, che sotto il mascolino il femminino ne' termini dello statuto già detto non si comprende. Vegganseне *Giason. in l.tres fratres in 6. limit. D. de pact. Bartol. in l. hæredes mei §. cum ita D.ad S. C. Trebell. Ancharan.* al *cons.*120. *num.* 3. *Riminald.* il vecchio al *cons.* 184. *Menoch.* largamente al *cons.*95. *a n.*60. *Brun. in statut. stantib. masc. fœm. non succed. artic.*5. *p.*12. *Crass. in §.fideic. qu.* 12. *n.*3. *Mantic.*8. *conject. ult. vol.*7. *num.*1. *versic. sed adhuc Mans. tom.*8. *consult.* 683. *num.*7. *& seq. & tom.* 1. *consult.* 21. *a num.*6., ove ne allega altri *Castill.* 2. *contr.* 4. *a num.*135. *Molin. de Hyspan. primog. lib.*3. *cap.*5. *sub num.*8. *Thesaur. dec.*188. *num.*14. *Rustic. in l. cum avus lib.*6. *cap.*10. *num.*13., diffu-

diffusissimamente *Gironimo di Leo in dec.* 170. *num.* 11. *& seq. Peregr. de fideic. artic.* 25. *a num.* 53., con altri a sazietà, e quasi in un intiera pagina raccolti dal *Fusar. in tract. de fideic. substit. qu.* 311. *a num.* 42., avvisando al *num.* 43. nel fine, ch' esso, giusta una tal' oppinione, avea spesso consigliato, ed ottenuto, *præcipuè super testamento D. Jo: Mariæ de Inverardis*, *& super testamento D. Christofari Lolii de Luere*, *& etiam in causa fideicommissi Mauri da Gardanzonis de Cardono*, come il riferisce *in qu.* 357. *num.* 4. *in fin.*

Nel che considera, e a gran senno, il *Camarell. de legat. tit.* 113 *de filiab. qu.* 10. *num.* 2., che i detti de' sopra trascritti Autori, e di altri, che si sono ommessi, *sunt intelligenda in casu, quo sensus verborum quibus testator usus est, possit comprehendere etiam fœminas*. Quando adunque del testatore sia dubio il linguaggio, ed esso siasi servito di termini, e voci equivoche, atte a poter fin anche comprendere le femmine, allor sì, che senza dubio dee dirsi, che elleno dalla successione escluse restano in vigor dello statuto. E se n'è di ciò la ragione, poichè ha a credersi, ch' ogni dispositore siasi voluto uniformare allo statuto, cosicchè nominando i figli, abbia inteso di escluder le donne. La materia in vero della successione, per la disposizion dello statuto, *fit differens inter masculum, & fœminam, & ob id masculinum sub se fœmininum non continet. Cum enim statutum sit hoc casu juris communis correctorium, in materia correctiva juris communis strictè debent verba intelligi, scilicet, in casu suo, & in propria significatione, & non interpretatione extensiva, ex l. pronunciatio verb. quam igitur D. de verb. sign., in correctoriis enim non fit extensio l. præcipimus C. de app. auth. quas actiones C. de Sac. Eccles.: unde statutum excludens matrem a successione filii non excludet a successione filiæ, quia hoc statutum est correctorium juris communis; & sic licèt appellatione filiorum fœminam contineri dicatur, hoc tamen non procedit secundùm veritatem, & propriam verbi significationem, sed potiùs ex quadam benigna interpretatione extensiva, quæ cum in statuto*

correctorio, *&* *odioso probibita sit*, *fœminæ omnino excludun-tur* ⁖ parole del *Manf. dict. consult.* 21. *num.* 4. *&* *seq*, *tom.* 1.
Perciò a somma ragione *Alb.* al *conf.* 19. *num.*10. avvisò, che,
114 attento tale statuto, quasi generale in tutta la Italia, onde escludonsi le donne, cessa affatto la controversia in ciò agitata fra' Dottori, per cui si era un cotal' articolo reso molto oscuro, e dubio. E il *Fusar.* altresì *in qu.* 402. al *num.* 64. *in fin.* conchiuse, di non aver egli il coraggio di recedere da tal' oppinione, *nec quemquam consulerem ab ea deviare in judicando*.

Non mancano su questo le autorità degli Autori Regnicoli ne'
115 precisi, ed individuali termini del nostro risaputissimo statuto. *Antonio di Alessandro*, antico chiosatore di nostre Consuetudini, e Presidente, che fu del S. R. C., di troppo chiaro nome, nell' Apostilla alla *Consuet. Si aliquis moriens De success. ab intest. Inc. Circa istam Consuetudinem*, propose il dubio, se un Cittadino Napoletano istituendo eredi i figli, sotto questa parola venivano fin anche, oltre de' maschi, le femmine. Ecco come rispose ⩵ *Videtur*, *quod sic*, *nam masculinum concipit fœmininum*, *&* *appellatione fratris soror continetur*. *Contrarium determinat Petr. de Anchar. per l. tres fratres D. de pact. refert Alex. in l. hæredes mei §. cum ita D. ad Trebell.*; *QUIA UBI STATUTUM excludit fœmines extantibus masculis*, *testator instituendo filios*, *videtur intelligere de his tantum*, *qui a statuto vocantur ab intestato*. *Et si pater instituit filium*, *&* *filio substituit alium filium*, *intelligitur*, *si decesserit sine filiis masculis*, *habilibus ad succedendum ex forma statuti*, *unde filia fœmina non faciet deficere conditionem substitutioni* ⩵ E nell' altra Apostilla, che comincia *Quæro*, quasi ripetesi l' istesso sentimento. Ivi ⩵ *Si contingat casus*, *quod Pater habens filios*, *&* *filias*, *instituat filios hæredes*, *an videatur instituta fœmina*, *quæ posset institui*, *an verò præsumantur instituti masculi*, *qui de hoc jure soli ad succedendum invitantur ab intestato*, *ut in dubio testator videatur se conformare cum statuto municipali? Et pri-*

ma

ma fronte videretur dicendum , quod etiam fœmina comprehendatur in illa institutione FILIOS MEOS , *quia masculinum concipit fœmininum . Tamen Petr. Ancharan. per l. tres fratres De pact.quem sequitur Alex. in l. hæredes mei* §. *cum ita D. Ad Trebell. videtur tenere contrarium ; in isto enim casu non continetur filia , sed solum masculi ,* CUM VERBA TESTATORIS RECIPIANT INTERPRETATIONEM , ET INTELLECTUM EX DISPOSITIONE STATUTI , MAGIS QUAM DE JURE COMMUNI . ISTAM APOSTILLAM INVENI IN LIBRO , QUI DICITUR FUISSE MATTH. DE AFFLICTO .

Il Reggente *Capecelatro in decis.* 3. al *num.* 3. *&* 4. è in ciò
116 unisono , maestrevolmente assentando , che nel nostro Regno, attento lo statuto , le femmine non vengono sotto la parola di figli , sentendosi sempre istituit' i soli maschi , *ea ratione , quia præsumitur voluntatem testatoris fuisse conformem dispositioni statuti* , e il replica al *num.* 9. *& sequ.* E nell' addizioni a tal decisione Michelangiolo Gizzio *num.* 1. *&* 2. in conferma di questa massima anch' ei scrisse = *Filiorum appellatione , venire fœminas de jure comuni , habetur hic per Dom. meum , & probatur in l. qui duos D. de leg.* 3. . . *De jure* AUTEM REGNI, STANTE STATUTO EXCLUSIVO FŒMINARUM *propter masculos , juxta Const. Regni In aliquibus de success. masc. , fœminæ non veniunt appellatione masculorum . . . nam testator præsumitur se conformem reddere dispositioni statutariæ* . L' altro Addizionatore altresì *Manfrell.* al *n.*32. *& seq.* seguitò , per così dire, le stesse vestiggia, uniformandosi a quanto il *Regg. Capecel. e Gizzio* aveano scritto Ivi = *Observa , quod & si fœminæ , jure comuni attento, filiorum appellatione veniunt , teste Gizzio hic num.*2. , *id stante statuto, quo fœminæ per masculum excluduntur , non procedere , tradit per bellè D. Reg. noster hic num.* 3. , *cui opinioni sanè se subscribunt* . . . .

Il dotto *Gian Lionardo Rodoe.* al *cons.* 19. , dopo d' essersi uni-
117 formato all' oppinion contraria , cioè , avvisando , che debbano

bano le femmine sotto il nome di figli venire, ed essere ammesse alla successione, al *num.* 28. non ebbe difficoltà di confessare, che ciò non avea luogo, ove lo statuto eravi esclusivo delle femmine = *Ultimo* , *ubicumque* (son sue parole) *viget statutum exclusivum fœminarum propter masculos* , *ut in hoc Regno* , *&* *in tota ferè Italia* , *ibi masculinum non concipit fœmininum* . E nel *conf.* 22. al *num.* 2. dandosi carico della pretensione d' una nipote , che si dicea compresa sotto il nome di figli, affine di succedere alla roba donata al di-lei padre, e figli, così scrisse: *Sed pro responsione animadverto breviter* , *quod licèt fœminæ* , *&* *earum filii veniant appellatione filiorum & descendentium* , *cum verè tales sint* , *ad text. in l. fin. C. de suis & legitim.* ; *Hoc tamen est indubitatum secundùm puros terminos juris communis* , *secundùm quod fœminæ cum masculis ad parentum successiones æqualitèr invitantur* , *&* *admittuntur* , *vulg. l. maximum vitium C. de lib. præt. Sed ubi hoc non practicatur* , *fortasse propter statutum* , *quod in tota ferè Italia viget* , *&* *præsertim in hoc Regno* , *&* *Civitate* , *per quod extantibus masculis fœminæ a succedendo excluduntur* , *tradita eis solùm dote de paragio* , *ut in Const. Regni. In aliquibus de success. filior. Comit. & Baron.* , *&* *in Const. si moriatur Tit. de success. ab intest.* ; *Tunc comuni DD. calculo habemus* , *fœminas non comprehendi appellatione filiorum* .

Il celeberrimo Consiglier di *Ros.* *in consult.* 41. al *nu.* 15. ap-
118 pruovò l'istessa massima: Ivi: *Licèt recepta sit opinio*, *quod quamvis de jure comuni vocatis ad successionem filiis* , *vel descendentibus* , *veniant tam masculi* , *quam fœminæ* ; *Ubi tamen extat in Civitate statutum fœminarum exclusivum* , *fœminæ non veniunt* , *quia testator conformare se censetur cum dispositione juris statutaris juxta doctrinam Bald. comuniter receptam.*

Con unisono linguaggio parla su di ciò il *Provenzal. ad Consuet.*
119 *tit. de success. ab intest. in conf.* 1. *obs.* 10. *num.* 7. *&* 10., *cui semper credendum in materia Consuetud. Neap.*, come avvertì sull'affar, che si ha per le mani, il *Gizzio in dict. dec.*

3. *Ca-*

3. *Capyc. latr. num.* 4. E vi assentiscano quasi tutti gli altri nostri Forensi, non che esteri Autori, in buona parte raccolti da *Censal. ad Peregr. in artic.* 21. *pag. nobis* 62. *versic. quinimmo*, e da *Hodiern. ad Surd. in decis.* 84. De' medesimi è inutile tesser qui catalogo, potendo in verità bastare l'autorità del dottissimo Condottier sulle materie Consuetudinarie *Napodano*, il quale nella *Consuet. Si moriatur* chiosando la parola *filii*, maestrevolmente spiegò, & *sic masculi*, escludendo dalla dinominazion de' figli le femmine.

Il mottivo, onde ne' termini dello Statuto, si sono i DD. di
120 comun consenso indotti di escluder le donne dalle disposizioni fatte a beneficio de' *figli*, è, perchè credono essi, ed a ragione, come finora se n' è ragionato, di doversi sempre presumere, d' essersi voluto indistintamente ogni testatore uniformare allo stesso statuto, giusta l' original dottrina di *Bald. in l. tres fratres D. de pact.* Quindi nasce, che questa esclusion delle donne dee sentirsi, secondo i termini dello statuto istesso, come opportunamente avvertì il testè citato Consiglier di *Rosa dict. Consult.*41. *num.*15. & 16., *ut scilicet in iis casibus fœminæ appellatione masculorum non veniant, in quibus a successione intesti per masculos excluduntur, ut videatur testator propriam mentem ad statuti dispositionem per omnia accommodare; voluntas enim, quæ deducitur ex actu, non potest se extendere ultra id, quod ex actu ipso necessario infertur.* Quindi ne sume l' argomento il valente Difensor della signora Baronessa, cioè, di non potersi la detta esclusion pretendere nel caso, di cui si tratta di successione non ad un padre, ma ad un zio, qual è D. Carlo Antonio ultimo defunto a rispetto del signor Duca di Albaneto, e di essa signora Baronessa: di qual sorta di successione il nostro notissimo statuto certamente non parla.

Senza aver obbligo di entrar alla disamina di un sì fatto ar-
121 gomento, il fatto soltanto ci basta, per eluderlo. Non si tratta al presente di successione d' un Collaterale, qual' è rispetto a' Contendenti D. Carlo a D. Marco Antonio, ma più

più tosto di succeſſione all' avo, avo eſſendo de' medeſimi il detto D. Marco Antonio, che fece il ſedecommeſſo, ed a cui per cagion dell' iſteſſo fedecommeſſo, crede poter ſuccedere la ſignora Baroneſſa per la mettà. Chi non sa, che ne' ſedecommeſſi non ſi ſuccede mai all' ultimo gravato, anzi al gravante? Vi è il teſto *in l. unum ex familia 69. in princ.* e nel *§. 1. D. de leg. 2.*, cui concorda la *l. credendum 7. §. ſed ſi ſuſpecto D. qui pet. tut.*, la *l. cogi 16. D. ad Trebell.* con altri preſſo il ridetto Conſigliere di *Roſa* nella ſua ſinodal *conſult. 2.* al *num. 43. & ſeq.*, ove molto a propoſito conſiderò il teſto imperiale *in §. ſed quia Inſt. de fideic. hæred.*, nel quale, dopo eſſerſi precedentemente detto, che il ſedecommeſſario alcune volte in vigor del *Senatus Conſulto Pegaſiano* fu conſiderato in qualità di legatario, pur da *Giuſtiniano* fu da poi ſtabilito, di dover eſſere ſempre in luogo di erede; anzichè ſoggiunge il degno Autore, che l' iſtituzion del ſedecommeſſo *ideo facta eſt, ut teſtatori ſuccederetur; nec poteſt dici aliquo modo per fideicommiſſum hæredi ſuccedi neque etiam impropriè; ponè enim, quod hæres vivens purè, vel ad tempus de reſtituendo gravetur, hic vivens haberet ſucceſſorem, quo nihil abſurdius; & licèt per manus hæredis capiatur fideicommiſſum, id tamen nullo modo impedit, quin revera teſtatori immediatè ſuccedatur, nulla habita conſideratione perſonæ hæredis:* Ed in ciò proſeguendo il ridetto Conſiglier di *Roſa* il ſuo diſcorſo, andò eſaminando altri più chiari monumenti di noſtre leggi, onde ſi chiariſce, *quod hæreditas teſtatoris fideicommiſſo ſubjecta, licet ab hærede gravato adita, ſemper tamen remaneat, & conſideretur ut teſtatoris hæreditas, ideoque nullo modo aptari poteſt regula text. in l. 3. §. veteres, cum ibi notatis D. de acq. poſſ. ut ſcilicèt per aditionem deficiat eſſe hæreditas teſtatoris, & efficiatur proprium hæredis patrimonim; non enim hoc dici poteſt, quia revocabiliter quæritur, & reſtitutioni ſubjecta eſt, ideoque ſemper remanet teſtatoris hæreditas, textus autem ille locum habebit, ubi nemini hæreditas eſt reſtituenda.* Quindi a ragione

gione l'accuratissimo Scrittore nel *num.* 48. conchiuse, d'essere una proposizione inconcussa, *quod in fideicommissis testatori succeditur, & fideicommissarius dicatur hæres testatoris, & hæreditas fideicommisso subjecta consideratur semper, ut hæreditas testatoris, etiam postquam adita est, nec persona gravati in consideratione habetur, uti quoque Doctores communiter scripserunt.*

Non v'ha che far più su questo punto. La esclusione in vigor
122 dello statuto è irrefragabile. La volontà del fedecommettente alla disposizion dello statuto istesso dee riferirsi, e confrontarsi. E l'opposizione, a cui tanto si sperava, non ha la benchè menoma sussistenza, restando il nostro argomento nel suo primiero vigore.

VI è un altro scoglio da superarsi. Si ammetta al difensor autorevole della signora Baronessa, che sotto il nome di
123 *figli*, e *discendenti*, disegnati dal fedecommettente D. Marco Antonio Piscione nella sua disposizione, anche in faccia dello statuto, possa ella, abbenchè femmina, concorrendovi il maschio, cioè, il Duca di Albaneto, esser inchiusa, ed aver dritto di succedere; ciò non le basta. Resta in tale lontanissima ipotesi sempre in piedi il dubio, se possa insiememente, e simultaneamente concorrere con suo fratello alla successione del detto fedecommesso di D. Marco Antonio avo, o più tosto con ordine successivo, e *per posterius*, come suol dirsi, cioè, estinti i maschi.

In oltre, giusta lo statuto, se vengon le figlie sotto la dinominazion de' figli, e discendenti, *ed anche se siano chiamati espressamente* maschi, e femmine, *queste vengono estinti quelli, e con ordine successivo, non simultaneo.*

Oh sì, che in questo punto ne vogliam noi, come suol dirsi,
124 aver la meglio, poichè il signor Duca di Albaneto ha troppo soda giustizia nel voler per ora escluder la signora Baronessa sua sorella dalla simultanea successione al conteso fedecommesso, come ci accingemo a pruovarlo.

Ne' termini dal risaputissimo nostro statuto, delle femmine esclusivo, si ammetta per ora, che sotto il nome di figli vengano non solo i maschi, ma finanche le donne tutte comprese; queste bensì sentir sempre si devono ammesse non

co'

insiememente co' maschi, e con ordine simultaneo, ma, dopo di quelli, cioè in mancanza de' maschi, e con ordine successivo: E se n'è la ragione, poichè ne' fedecommessi è regola certa, che la succession dee regolarsi a norma della successíon intestata, uniforme bensì allo statuto, talmentecchè conforme per le nostre padrie, e municipali leggi, non sono ammesse alla successione le femmine in concorso de'maschi, deferendosene il solo dritto a questi, ed in loro mancanza a quelle; così dee dirsi, e praticarsi ne' fedecommessi istituiti in questa Città, e Regno, come, dopo la notissima sovente citata Teorica di *Bartolo in l. hæredes mei §. cum ita D. ad Trebell.*, avvisollo il *Cardin. de Luc. de fideic. disc. 36. n. 3.*

E' questa un' oppinione, anche ricevuta presso quei DD., che 125 ne' termini dello statuto esclusivo delle femmine han voluto, che sotto il generico nome di figli, e discendenti vengano anche le femmine. Così, con *Bartol.* nel luogo accennato, lo sostennero il celebre ed erudito *Gironimo Zanch.*, *Covarruv. Mantic.*, ed altri citati dal *Fusar. de fideicomm. subst.* alla *qu.* 311. *n.*45. *& sequ. & qu.*379. al *num.*11., il quale avvisò di più, ch' egli così avea consigliato *in cons.* 27. nel fedecommesso di D. Paolo Rebuffoni. Vi è altresì *Peregrin. de fideicomm. artic.* 17. *n.* 4. che concorre all' istesso sentimento, dopo la dottrina di *Bartol. in l.ut juris jurandi §. Si liberti n. 5. D. de op. libert.*, ove affermò, che conceduta la ensiteusi *pro se*, *filiis masculis*, *& fœminis*, se ne acquista a' maschi ed alle femmine la ragione, ma con ordine successivo, cioè agli uni prima, e poi in loro mancanza alle altre, quando nel luogo siavi lo statuto esclusivo delle donne: credendo il detto *Peregrin.* al *num.* 24. ed il *Fusar. qu. 379.* al *num.* 14., che in questo rincontro sia lecito di argomentar da' contratti alle ultime volontà.

Così anche il *Mans. tom. 2. Consult.* 148. *a num. 46.*, ed al 126 *tom.* 8. *consult.* 683. *num. 6.* Così il *Camarell. de leg. lib.2. titul. de filiabus qu.* 10. *num.* 1. E così tutti gli altri degli

gli

gli esteri, i quali hanno scritto ne' termini di consimile statuto esclusivo delle femmine, che si tralasciano. Non è da ommettersi però la autorità pur troppo rimarchevole del *Cardin.* di *Luca*, il quale nel *disc.36. de fideic.* scrisse in un caso molto simile; ed eccolo, qual' è. Tommaso Spinola di Daniele, istituito avendo erede Antonio suo figlio, fondò di poi un fedecommesso particolare, con ordine di primogenitura nella discendenza maschile, a riguardo d' una casa con giardino. E gravò l'istesso erede, acciocchè impiegasse trecento luoghi di Monte di S. Giorgio, che in Genova *compere* chiamansi, da moltiplicarsi fino al numero di due mila, a'frutti del quale moltiplico, per modo d' un fedecommesso particolare, chiamò l'istesso suo figlio, e i dilui successori. Compiuto, che fu il moltiplico, e ridotto al disegnato cumulo di luoghi di monte, e morto Antonio, superstiti avendo lasciati molti figli, e maschi, e femmine, nacque il dubbio, se poteano simultaneamente gli uni e le altre concorrere alla successione del fedecommesso. Surta questa dubbiezza, e richiesto l'ingenuo scrittore a dar in essa il suo sentimento, rispose al *num.* 2., *quod stante statuto illius Civitatis*, *lib.* 5. *cap.* 23. *fœminarum exclusivo*, *soli masculi successerint*, *pro istis respondendum censui*. Ma per qual ragione? Eccola nelle seguenti parole: *Licet enim verbum*, *seu vocabulum SUCCESSORES*, *in latiori significatione aptum convenire omnibus etiam extraneis*, *ubi ex facti qualitate restringendum sit ad illos sanguinis tantum*, *ex iis*, *quæ habentur collecta apud Fusar. qu. 339.*, *remaneat quoque generale*, *& complexivum tam masculorum*, *quam fœminarum*, *seu agnatorum*, *& cognatorum*; *ATTAMEN UBI ADEST STATUTUM EXCLUSIVUM FŒMAINRUM*, *ob quod casus prebeat gravato in reliqua hæreditate succedere solos masculos*; *tunc*, *non refragunte testatoris voluntate*, *idem dicendum est in successione fideicommissaria*; *QUONIAM receptum est*, *testatorem censeri cum tali ordine disposuisse*, *statuto se conformando* . . . . . *EX QUA RATIONE IDEM PLURIES RESPON-*

Autorità del Card. de Luc. per l'esclusione dell' ordine simultaneo nella chiamata de' figli, maschi, e femmine, quando vi è lo statuto.

L

SPON.

SPONDI PRO VERITATE CONSULTUS in diversis causis, præsertim in una Parmensi fideic. de Taliaferris, & in aliis, quas utpotè particulares circumstantias non habentes, sed cadentes simpliciter sub dicta regula, non censui particulari adnotatione dignas. Et quamvis in Roman. fideic. de Vasinis disc. seq., non obstante statuto urbis contrarium ad favorem fœminarum habeatur; attamen id in eo casu provenit, quia concurrebat expressa vocatio masculorum, & fœminarum; unde ne illa remaneret omnino fatua, & otiosa, videtur, quod fœminarum vocatio CENSETUR ORDINE SUCCESSIVO, AC SUBSIDIARIE POST DEFECTOS MASCULOS, QUIBUS EXTANTIBUS CONCURSUM PRÆTENDERE NON VALEANT. Atque cum hac distinctione responderi solet authoritatibus, quæ urgent contra fœminas, ne vocatæ censeantur ad fideicommissa, agnatitia, quod, scilicet, id intelligitur donec extant masculi, & in eorum concursu, secus autem eis defectis. E nel*disc.* seguente 37. al *n.* 7. anche scrisse: *Cum enim vocatis MASCULIS, ET FŒMINIS juris comunis dispositione attenta, omnes pariformiter, & simultanee venire debeant, juxta ordinem intestatæ successionis, talisque ordo pervertatur per hujusmodistatuta inducta in favorem masculorum, ac in odium fœminarum, UT SC. ISTARUM VOCATIO CENSEATUR SUCCESSIVA ET SUBSIDIARIA, post defectos masculos.*

Che ne dirà ora il dotto Contraddittore? Se nel caso, che
127 sian chiamati i figli, non col nome di *eredi*, ma sotto il nome più generale di successori, vengon, a forma dello statuto, i maschi, e non le donne; Se invitati espressamente alla successione d' un fedecommesso, e i maschi, e le femmine, non si dee sentir simultanea, ma più tosto si ha a regolar la successione con ordine successivo, con far succeder pria i soli maschi, e nella loro total mancanza, le donne; egli è certo, che con maggioranza di ragione queste sode massime han da aver luogo, e militare nella causa nostra, in cui non maschi, e femmine espressamente si leggon nel testa-

ftamento di D. Marco Antonio chiamati al godimento del fedecommeffo da lui ordinato, ma foltanto i figli di D. Rofa Pifcione.

128 Gli Autori noftri Regnicoli l' hanno anche paffato per affoluto, ed uniforme è altresì lo ftile di giudicare, in efcludendo fempre le femmine in concorfo de' mafchi, benchè gli uni, e l'altre, o fotto il nome di *figli*, *eredi*, *e fucceffori*, o efpreffamente alla fucceffion fian chiamati: Bafterà in cofa così trita, e volgare aver fotto gli occhi il *Regg. Capecel.* nella *dec.* 103. *e* 135. ove il rapporta decifo a due Ruote, *item in decif.* 126. *n.* 3., *&* *in iifdem ejus Addent. Reg. Rovit. conf.* 27. *&* *feq. Rodoer. conf.* 22. *a n.*5. *Panfut. tom.*2. *Congr.* 43. *num.* 58. *Can. de Luc. delict. legal. tom.* 2. *artic.* 33., con tutti gli altri da cui con unifone linguaggio fi ammette la inchiufion delle femmine, ma fol con ordine fucceffivo, ed in mancanza de' mafchi.

Vi concordano gli Autori Regnicoli.

129 Vi è una ragione, oltre la forza dello ftatuto, che ci aftringe a feguitar tra i mafchi, e le donne, o efpreffamente, o fotto le voci generiche *di figli*, *eredi*, *e fucceffori*, *e difcendenti*, chiamati al godimento d'un qualche fedecommeffo, l'ordine fucceffivo, e di efcludere il fimultaneo, e tende una cotal ragione alla confervazion de' beni dell' ifteffo fedecommeffo. Ammettendofi nel vero i mafchi, e le femmine infiememente, difficil cofa è, anzi impoffibile, che la roba, al vincolo foggettata, poffa alla pofterità falva, e non tocca ferbarfi, ed a nulla feguentemente empierebbefi il principale, anzi unico fine, per cui i fedecommefsi preffo di noi fono iftituti. Quefti, a retto ragionare, miran unicamente al fegno, di far sì, che la roba da un con gravi ftenti, e fatiche acquiftata, ed in cui perciò tutto l'amor fi è ripofto, non fi diffipi, e fi difperda, toftochè morto ei fia, nelle mani ftraniere. Per fecondar quefto defiderio, e voto, ch' è quafi ingenito ne' noftri animi, furon i fedecommefsi introdotti, e poicchè infermi eran prima, diede loro polfo di legge pria d'ogni altro l'Imperador Augufto, e poi meglio affai l'Impera-

L' ordine fimultaneo dee feguitarfi per la confervazione della roba del fedecommeffo.

 pera-

perador Giuſtiniano, com' è a tutti conto, e paleſe, per lo §. 1. *ad ultim. tit. Inſtit. de fideic. hæred.*

Si adduce in ciò il diſc. 52. del Cardinal de Luc. de fideic.

Servirebbe a nulla una tale giuſta introduzzion de' fedecom-
130 meſsi, ſe così di facile ammetteſſeſi il concorſo ſimultaneo alla ſucceſſion de' medeſimi, e de' maſchi, e delle femmine. Dagli uni e dall'altre naſcendo in maggior numero e figli e figlie, ed a queſte, ed a quelli, moltiplicandoſi nell'avvenire ſempre più la prole, e per conſeguente dividendoſi di tempo in tempo, e ſotto dividendoſi in cento, e mille parti la roba, ſe a tutt' inſieme ſi daſſe il dritto di ſuccedere, alla perfine diſtribuita, e, per così dir, lacerata in tante picciolisſime parti, non per mancanza di poſterità, ma della roba, ch' è il ſoggetto del fedecommeſſo, queſto andarebbe una volta a finire. E dee ciò queſto permetterſi? Nol permiſe il *Cardinal di Luca* nel ſeguente rincontro. Avea, tra le varie diſpoſizioni, contenute nel ſuo teſtamento, il Cardinale Pier Luiggi Carrafa aſſegnata la mettà della ſua eredità, per lo decoro della fameglia Carrafa della Spina, ed in ſovvenzione de' Cardinali, e Prelati della medeſima, che di tempo in tempo foſſero in Roma, con ordine, di doverſi colà comprar un palagio, per la abitazione di eſſi Cardinali, e Prelati, con i mobili adatti al decoroſo uſo de'medeſimi, dandoſi ſempre la prelazione nel concorſo a coloro, che gli foſſer congiunti in grado più vicino. Concorreano nel tempo ſteſſo alla partecipazion del detto laſcito Carlo Carrafa della Roccella, Veſcovo di Averſa, ed allor Legato in Bologna e Cardinale, ed inſieme con lui D. Franceſco Carrafa de' Duchi di Jelzi, in iſtato di prelatura. Nato era il dubbio, ſe poteano tutti e due eſſer a tale partecipazione ammeſſi, una voltacch' erano ſtati ſimultaneamente ed i Cardinali ed i Prelati dal defunto teſtatore Pier Luiggi chiamati, o ſe pure dovea ſentirſi indicato l' ordine ſucceſſivo, con dirſi prima gli uni, ed in deficienza loro gli altri chiamati: Era ſtato il Cardinal di Luca richieſto del ſuo ſentimento. Or egli, che riſpoſe? Soſtenne nel *diſc.* 52. *de fideic.* di doverſi

versi escludere il concorso simultaneo, poichè ove fossero più i concorrenti, egli affatto impraticabile riusciva il lascito; e tra le altre degne circostanze ebbe in ispezie a veduta questa, cioè, *quia repartione inter plures modica esset singulorum subventio*.

Se così il degno Autore l'intese in un piato, in cui di soli
131 frutti, ed emolumenti trattavasi, con quanta maggior ragione l'istesso sentimento ha a seguitarsi nel caso, in cui di beni stabili si agisce a fedecommesso sottoposti. Divisi essi fra tanti, e tanti concorrenti, e fra diverse famiglie, e discendenze di linea maschile, e femminina, affatto col distruggimento, e annientamento della roba, e l'istesso fedecommesso, ed una insieme la memoria del testator perirebbe, ed altro non rimarrebbene, che il pianto di *Ennio* presso *Cicerone lib.*1. *de offic. O Domus antiqua heu quam dispari dominaris Domino*. Nulla importando, se i maschi, e le femmine sian chiamati colla congiuntiva *Et*, che ordine simultaneo dinota: Imperciocchè quando si tratta di fedecommesso avente tratto successivo, e che nel primo atto non termina, per aperte disposizioni di ragione la particola congiuntiva, *Et*, soltanto opera, che i copulati e le persone unite insieme vengano al godimento del fedecommesso, ma in che maniera? Con ordine successivo, e non simultaneo, come avvisalo il ridetto *Cardin. de Luca de fideicomm. disc.* 52. *n.* 11.

Il gran Giureconsulto *Papiniano*, per non più discorrer su que-
132 sto punto, nel suo testo della *l. peto* §. *fratre D. de leg.* 2. ci somministra un altro mottivo, onde vieppiù questa verità si chiarisce. Egli da maestro c'insegna, che se i chiamati al fedecommesso *non sint ejusdem gradus*, *ita res temperari debet*, *ut proximus quisque primo loco videatur invitatus*. Di questo autorevole insegnamento ben può farsi uso nel caso nostro, in cui si è finora largamente considerato lo statuto. Attento il medesimo, ch'è delle femmine esclusivo, e favorevole a' maschi, questi nel primo, e quelle nel secondo grado fingonsi d'essere *Paschal. de virib. patr. potest. part.* 4. *qu.* 8.

Si riducon allo stesso fine il testo della l. peto. 17. *fratre D. de leg.* 2. ed altri.

qu. 8. *n.* 40. *Fusar. de fideic. subst. qu.* 385. *n.* 9. *Thesaur.* 2. *qu.* 22. *n.* 24. *Castrens. Cons.* 164. *n.* 18. *lib.* 2. Adunque, a norma dell' anzidetta legge di *Papiniano*, a cui concordano gli altri testi *in l. ult. C. de verb. sign. in l. cum ita* §. *ult. D. de leg.* 2. & *in l. Juris Consultus* §. 2. & 3. *D. de gradib. instit.*, e può anche vederſene il *Torre de majoratib. p.* 1. *Cap.* 17. *num.* 11. & *part.* 2. *qu.* 6. *n.* 2. & *quæst.* 38. *num.* 14., devon pria i maſchi, e poi le femmine ammetterſi nella ſucceſſion del detto fedecommeſſo. Maggiormente perchè in ciò a noi aſſiſte ed è favorevole l' ordine dell' amore, e della carità, tanto conſiderato dal Giureconſulto *Scevola in l. Gallus Aquilius* §. *quidam recte D. deliber. & posthum.*, mercè del quale, dee dirſi, che D.Marco Antonio Piſcione nel ſuo teſtamento, chiamando i figli di D. Roſa, aveſſe voluto, pria giovare a' maſchi, e poi alle donne, poichè più con i primi, che con le ſeconde cade, e ſi avvera l' affezzione, e quando queſta vi è, l' ordine ſucceſſivo, non il ſimultaneo dee dirſi ordinato *Castill.* 2. *contr.* 26. *n.* 8. *Fusar. de fideic. subst. qu.* 311. *num.* 45. *Paschal. de virib. patr. potest. loc. cit. de Molin. Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 12. *Cancer.* 1. *var.* 12. *n.* 47. & 53.

E si conſidera anche l' ordine dell' amore, e della carità.

Oſtano alla ſignora D.Maria la rinuncia, e la ſentenza del S. R. C.

Reſtan anche da ſuperare all' ardito Contradittore due altri pericoloſiſſimi ſcogli, anzi fatali. Il primo è quello
133 della rinuncia, che oſta alla ſignora Baroneſſa, nel voler pretendere la ſucceſſione al detto fedecommeſſo. E il ſecondo formaſi dalla ſentenza del S. C. promulgata a noſtra difeſa, con cui fu la detta rinuncia, non oſtanti le dilei oppoſizioni, avuta per vera, e quaſi canonizzata. Parliamo, per venir a capo dell' opra, così dell' uno, come dell' altro.

Laſciò il Conſigliero D. Franceſco Proto, di laudevol nome,
134 due figli procreati in coſtanza di matrimonio con D. Roſa Piſcione, un maſchio, ed è l' odierno ſignor Duca di Albaneto, e l' altra femmina, ed è la ſignora Baroneſſa D.Marianna. Iſtituì col ſuo teſtamento erede univerſale il Duca, e par-

particolare nella sua dote in somma di duc. 12. m. D. Marianna, colla facoltà a detta D. Rosa Piscione, moglie di esso testatore, di aumentargliela in altri duc. 3. m., se lo avesse stimato. Morì in Agosto dell'anno 1715. il ridetto signor Consigliere Proto, rimasto in età minore il signor Duca D. Giuseppe unico suo figlio maschio. La signora D. Rosa vedova non tardò di maritar detta sua figlia D. Marianna, e l'eseguì nel 1718., in cui, qual tutrice, ed amministratrice nommen di lei, che che del detto Duca D. Giuseppe, le diede in isposo il baron D. Nicolo Rendina, e non solo le diede in dote gl'istessi duc. 12. m. ch' a tale titolo l'erano stati lasciati nel testamento paterno, ma di più le promise un ricco corredo, ed avvalendosi ella della ridetta facoltà, glie l'accrebbe in altri duc. 3m., e sol ebbe col detto accrescimento l'idea, a far sì, che benchè straniero il detto barone, in Napoli bensì avesse potuto trasferir il domicilio, e viver con tutto l'agio, motivo, per cui con patto espresso se n'obbligò il detto baron D. Giuseppe, ed in caso di non osservanza del detto patto ne promise la restituzione, col di più, come da' capitoli matrimoniali, stipulati in occasion del detto maritaggio, apparisce.

Tenor della rinuncia di D. Maria Anna Proto.

Mercè la detta dotazione fu pattovita la rinuncia della signo-
135 ra Baronessa D. Marianna, che presente nell'atto de' capitoli matrimoniali, togliendosi dell'intutto da mezzo, per titolo di donazione irrevocabile fra vivi col patto di non dimandare, *etiam per aquilianam stipulationem*, e di non succedere, citra il pregiudizio della promessa *antecedentemente fattane dal detto baron Redina, colla clausola DA ORA, cedè, e con giuramento, non traslativè, sed extinctivè rinunciò al detto signor Duca D. Giuseppe suo fratello* (son le proprie parole di tale rinuncia contenuta ne' detti capitoli matrimoniali stipulati a' 26. Febbraro del detto anno 1718.) *e suoi eredi, e successori, anche estranei, ogni ragione, & azione, parte, porzione, legittima, paraggio, e supplemento, e tutte altre ragioni, ch' al presente in qualsivoglia modo, le spettano, E POTREB.*

TREBBONO SPETTARLE PER LO AVVENIRE, CHE AVESSE CAUSA DE PRÆERITO, DE PRÆSENTI, & de futuro, e sopra tutto o qualsivogliano beni, presenti, e futuri, ragioni, crediti, e succeſſioni sue paterne, materne, doti, e ragioni dotali materne, fraterne, sororie, zierne, patruorum, & avuncularium, & amitarum, maternarum, ET AVITE UTRIUSQUE, ed altre succeſſioni, ed escadenze qualsivogliano, ch' ad eſſa signora D. Marianna foſſero devolute, tanto per teſtamento, quanto ab inteſtato, & per causa di legati, ET FIDEICOMMISSI, donazioni fra vivi, o per causa di morte, e beni antichi, ED ANCHE IN VIRTU' EELLA l. de his D. de transact., e per qualsivoglia titolo, ragione, e causa, E PER QUALSIVOGLIA SOSTITUZIONE DIRETTA, FIDEICOMMISSARIA . . . . nè per l' eredità, e succeſſioni sudette, nè in virtù di detti teſtamenti, legati, FIDEICOMMISSI, ed altri atti sudetti, tanto la detta signora D. Marianna, QUANTO LI SUOI FIGLI NASCITURI IN INFINITUM UTRIUQUE SEXUS, poſſano pretendere, nè dimandare cosa alcuna, ANCORCHE' LI FIGLI, E DISCENDENTI DI ESSA SIGNORA D. MARIANNA IN INFINKTUM VENISSERO, O PRETENDESSERO VENIRE EX PERSONA PROPRIA directè, vel indirectè, tanto in vita, quando dopo la sua morte, delata, vel non delata hæreditate, illaque adita, vel non adita; come per qualsivogliano altre cause, e per qualsivogliano ragioni; Intantochè la detta signora D. Marianna, suoi figli, e discendenti, ut supra, per lo avvenire s' intendano, e siano ab inteſtato in tutto, e per tutto esclusi dalli detti beni, e ragioni, eredità sudette, ancorchè foſſe speranza suſſiſtente, tanto per causa, e ragione del paſſato e del presente, come del futuro; la quale rinuncia non sia personale, ma reale, e realiſſima, a beneficio di detto signor D. Giuseppe, e suoi eredi, e succeſſori, anche estranei, e s' intenda tam ad cognita, quam ad incognita & penitus ignorata, e sia fruttuosa, e valida a loro beneficio, rebus etiam in eodem statu nondum perma-

ma-

manentibus, *nè possa dirsi*, *che si sia fatta a contemplazione di esso signor D. Giuseppe*, *e suoi figli mascoli*, *& agnati*, *ma eziandio quelli deficientino*, *detta rinuncia*, *e donazione resti valida e ferma*, *come reale realissimn a beneficio di esso signor D. Giuseppe*, *eredi*, *e successori*, *ut supra*: *e li detti beni*, *e ragioni come sopra rinunciati*, *e donati*, *ex tunc vadano*, *e cedano a beneficio di detto signor D. Giuseppe*, *suoi eredi*, *e successori anche estranei*. *Dichiarando detta signora D. Marianna*, *d'esserne informata appieno de viribus di detta rinuncia*, E DI DETTI LEGATI, E FIDEICOMMESSI, *donazioni*, *disposizioni*, *costumanze*, *ed altri atti*, E DI AVERE INTESO, E CONSIDERATO QUELLI, E TUTTE LE PAROLE DI ESSI. *Promettendo alla quietanza*, *rinuncia*, *e donazione sudetta non controvenire* . . . . . *Et in casochè li figli*, *e discendenti di detta signora D. Marianna*, *in infinitum*, *o alcuni di loro*, *volessero venire ex persona propria*, *tanto in vita*, *quanto in morte di essa signora D. Marianna*, DELATA, VEL NON DELATA HÆREDITATE, *e per qualsivoglia successione*, *come sopra*, *devoluta ad essi figli*, *e discendenti in infinitum ex propria persona dopo la morte di detta signora D. Marianna*; *In tal caso*, *tutto quello*, *per tal pretendenza si conseguisse*, *& avocasse per detti suoi figli*, *e discendenti in infinitum*, *& per alcuni di loro da detto signor D. Giuseppe*, *e suoi eredi*, *e successori*, *sia tenuta la signora D. Marianna*, *siccome promette*, *interamente del suo rifarlo*, *e soddisfarlo al sudetto signor D. Giuseppe*, *suoi eredi*, *e successori*, *in virtù della presente rinuncia*, *e donazione*, *con tutt' i danni*, *spese*, *ed interessi*, *che perciò si patissero*, *e fussero eziandio*, *che per morte*, *o altro impedimento di detta signora D. Marianna*, *non avesse potuto far diligenza*, *ed adoprarsi*, *che detti suoi figli*, *e discendenti non fussero ammessi alla detta successione*; *intantochè la detta signora D. Marianna sia precisamente tenuta*, *& obbligata a tutte le cose sudette*; *e da ora per allora nel caso sudetto*, *e per contro*, COSTITUISCE SE, SUOI EREDI, E SUCCESSORI, CON

OBBLIGAZIONE IN SPECIE DI DETTA SUA DOTE, RAGIONI DOTALI, E TUTTI LI ALTRI SUOI BENI PRESENTI, E FUTURI, perchè con queſta condizione ſi è trattato, e conchiuſo detto matrimonio, e non altrimente, rinunciando. . . . col di più, che ſiegue.

Oppoſizioni alla rinuncia, d' eſſer generale, e fatta non inſpectis verbis teſtamenti.

Crederaſſi, che poſſa ſgomentarſi la ſignora Baroneſſa alla lettu-
136 ra della ſudetta rinuncia? Certamente, che no, e ognun vi giurerebbe. E pur non è così. In dilei nome il Contradittore, oppone, che la rinuncia a' fedecommeſſi, di cui ſi parla nel ſopra traſcritto capitolo, non poſſa al fedecommeſſo di D. Marco Antonio, ch' oggi, per la morte di D. Carlo Antonio ſenza figli, ſi verifica, in verun conto eſtenderſi; e che viepiù non l'abbracci, perchè, ſenza averſi avanti agli occhi, e ſenza leggerſi, e ben conſiderarſi le parole iſteſſe, con cui D. Marco Antonio lo iſtituì, non mai dee farſi conto di queſto, e di ſimiglianti atti di rinuncia. Ed ecco, come con agevolezza ſi crede di poterſi ſuperar lo ſcoglio della rinuncia.

Vana bensì, e dell' intutto inſuſſiſtente è una cotal credenza.
137 La rinuncia, di cui ſi ragiona, eſpreſſamente comprende i fedecommeſſi, e le ſoſtituzioni, finanche fideicommeſſarie, o purificate, o da purificarſi. Dunque la di lei forza anche a riguardo degli uni, e delle altre, e per meglio dire, in iſpezie al fedecommeſſo di D. Marco Antonio Piſcione (il quale non prima del 1758., per la morte del detto D. Carlo Antonio ſenza prole alcuna, venne ad avverarſi nelle perſone de' figli di D. Roſa Piſcione) dee eſtenderſi. Egli è vero, che per quel, che ſi attiene a' fedecommeſſi condizionali, e da purificarſi, vi è chi crede, di non poterſi rinunciare pe' mottivi, che, fra gli altri, dottamente traſcriſſe *Onofrio Donad. de rinunciat. tom. 1. cap. 38. a num. 9.*, ſicchè rinunciandoſi, poco anzi nulla giova l' atto della rinuncia. Ma quando queſta ſi fa per via di patto, e di convenzione, come ſempre accade ne' capitoli matrimoniali, ove la figlia, la nipote, la ſorella rinuncia per la dote, che ha dal zio, dal- l'avo,

I fedecommeſſi condizionali poſſon rimetterſi, ſpezialmente quando la rinuncia ſi fà con patto.

l'avo, dal padre, dal fratello ricevuta, tantochè vi si ferma sempre il patto, di darsi la dote, purchè siegue la rinuncia, mentre, senza della medesima, non si sarebbe il matrimonio fatto; egli in tale caso, la rinuncia, che si fa a' fedecommessi condizionali, e purificandi, non che a' puri, e verificati, è valida, ed utile, per lo testo *in l. 1. & ibi Gloss. & DD. omnes De pact.*, e n'è la ragione, perchè i dritti futuri, e che acquistansi, mercè l'evento favorevole d'una condizione, ben possono rinunciarsi, *ex l. sub conditione D. de solut. ubi Curt. Jun. num. 21.*, e per la *l. quoties D. de novat.* E così la discorre l'istesso *Donad. in eod. cap. 38. num. 21.* con tutti gli Autori ivi raccolti, i quali estendono, ed ammettono la proposizione, anche quando dal fedecommettente un tale patto proibito espressamente si fosse, e commandato, di non potersi il fedecommesso rinunciare, mentre fin anche contro la volontà del defunto la convenzion sussiste, si faccia *gratis, vel aliquo recepto*, giusta la teorica di *Bald. in l. 1. & ibi Purpurat. num. 14. C. de pact. DD. apud cit. Donad. num. 23. & sequ.*

Il patto della rinuncia è valido, ancorchè proibito nel testamento.

138 Nulla alla validità, ed utilità di sì fatta rinuncia, per nostro avviso, scema il volgatissimo testo della *l. de his D. de transact.*, in cui il Giureconsulto Cajo rispose, che *in controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas alitèr potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti*. Quindi poi han presa occasion d'insegnare i nostri Dottori, di non esser valida la transazzion sopra i dritti, che ci nascan da un qualche testamento, se non se, quando ella siasi fatta da un, che piena cognizion abbia del testamento, e delle di lui parole, il che nel dubio non si crede *Peregr. cons. 51. num. 20. & seq. lib. 5. & de fideic. artic. 52. num. 15. & 20. Crass. §. fideic. qu. 62. num. 4. Grazian. discept. 299. num. 15. tom. 2.* con altri presso *Donad. dict. tract. cap. 8. num. 81. & 82. & cap. 38. num. 26.* Imperciocchè, tramettendo, che il testo di *Cajo* non parli, che delle transazzioni, anche nel caso, che voglian si nella disposizion di

Si risponde al testo della l. de his D. de transact., *e si fa vedere, cosa importi l'ispezion delle parole del testamento.*

detta legge inchiudere gli atti delle solenni rinuncie de' fedecommessi; è indifficultabile, per sentimento degl' istessi Autori, che ciò ne insegnano, di limitarsi la proposizione, quando nell' istromento si dichiari d' essere stata cerziorata la donna rinunciante della forza della rinuncia, e delle precise ragioni, e dritti di successioni, che a lei spettano di presente, o in avvenire, da' Savj, per attestazion del Notajo, ed asserzion contenuta nell' istromento. Questa benchè non induca una piena, ed indubievole prova, pur ne partorisce quella, che basta per doversi credere all'istromento finochè il contrario non si dimostri, come pienamente il va divisando, seguendo le vestiggia di molti altri Autori, ch' ei cita, il cennato *Donad. dict. cap.* 8. *a num.* 99. *&* *num.* 112.

Si sostiene più largamente la validità della rinuncia de' fedecommessi.

139 A discorrerla più fondatamente. Egli, ch' a' fedecommessi possa generalmente rinunciarsi, e sopra d' essi transiggere, vi è la decision degl' Imperadori *Valeriano*, e *Galieno in l. de fideic.* 11. *C. de transact.* unisona all' altra degl' Imperadori *Diocleziano*, e *Massiminiano in l. cum proponas* 16. *C. de pact. Mastrill. decis.* 65. *num.* 4. *Gamm. dec.* 262. *Rodoer. cons.* 24. *num.*34.; egualmente come si può rinunciare a ciascun dritto, ch'abbia causa, ed origine *de futuro*, presumendosi, che in tal caso il rinunciante privar si sia voluto dell' espettazione, e speranza, ch' egli ha, secondo pienamente lo rafferma il Reggente *Capecelatro consult.* 77. *num.* 44., ed anche *Paolo Gallerat. de renunc. cent.* 1. *renunc.* 17. *a num.* 10. *Rodoer. dict. dict. cons.* 24. *num.* 34. *&* *num.*48.

Si esamina il requisito della scienza del fedecommesso, e come questa debba essere.

140 Vi richieggono alcuni DD., non si niega, la scienza precisa ed individuale de' fedecommessi, a cui si fa la rinuncia, per non potersi questa alle cose ignorate estendersi: e la scienza sol può dal vedersi, leggersi, ed attentamente considerarsi il fedecommesso, e l' intiero contesto delle parole, con cui fu ordinato, trarsi, non giovando punto, quando sia vaga, e generale la notizia del medesimo fedecommesso, per la detta *l. de his.* Così la Chiosa *in §. sed etiam Auth. quomod. oport. Episc. Odd. in repet. l. qui Romæ §. duo fratres qu.* 4. *num.*179. *post tract. de*

de fideic. Cutell. de donat. tom. 2. *disc.* 1. *spec.* 23. *Theod. al. leg.* 24. *num.* 21. *Marcian. disp.* 14. *a num.* 30. *Capyc. Latro dec.* 2. *num.* 40. con altri, che si tralasciano. Ma discorrendola così i detti Autori, non la discorrono a ragione. Fondansi essi unicamente al sovente citato testo della *l. de his D. de transact.* Questi, a parere dell' accuratissimo *Gianlionard. Rodoer. dict. cap.* 24. *num.* 40. *& seq.*, mal s' intende, e mal s' interpreta. Altro in esso non si approva, e stabilisce, *quam quod, ut controversiæ, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque finiri possint, quam quod inspectis, cognitisqne testamenti verbis; quod idem sonat* (è il Rodoer. che parla) *ac si diceremus: quæstio resultans ex text. in l. de his determinari non potest, nisi textus verba legantur, quod quidem nihil continet exorbitans in eo tamen casu, quando super fideicommisso contingit disputari, quia tunc tantum sententia, a Judice lata, esset nulla, nisi præcognitis, perlectisque tabulis, & illarum verbis; verbaque per Cajum posita in dict. l. de his:* Ibi: *neque transigi: non bene ad limitandam contrahentium liberam facultatem super fideicommissis referuntur, sed tantum judici diriguntur, ut super fideicommisso transigere, hoc est, judicare nequeat, nisi visis, perspectisque tabulis.*

Sentimento di Rodoer. *circa l' intelletto del testo* in l. de his de transact.

Rafferma il suo sentimento l' anzidetto Scrittore col testo del
141 Giureconsulto *Cajo in l.* 1. *D. quemadmod. testam. ap.*, ove trattandosi di controversie testamentarie, così si dispone: *Ratio autem hujus edicti manifesta est; neque enim sine Judice transigi, neque apud Judicem exquiri veritas de iis controversiis, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti.* Può più esitarsi della sussistenza, della interpretazion data al testo della *l. de his*? Non è, chiaro, che altro non significa in esso testo quel *transigi*, se non se, *sententiari, alioqui nulla testamentaria controversia transigi valeret sine judicis decreto, quod est falsissimum, excepta tantum causa futurorum alimentorum testamento relictorum, ad text. in l. cum hi* 8. *D. de transact.*

Testi, con cui si rafferma il detto sentimento.

Qua-

Qualunque controversia di fedecommesso, o di altra disposizion
142 testamentaria può, senza adirsi il giudice, e riceverne l'approvazione, dalle parti volontariamente, o vi sia lite, o no, transiggersi, ed è utile, e molto commodo, che prima di farsi cotal transazzione, si leggano, e considerino le parole del testamento, giusta la savia interpretazion del *Presid.Fabr. in Rational. ad Pandect. tom. 1. lib. 2. tit. 15. in dict. l. de his*. Del resto, se esse parti non curassero di legger dette parole, non che ponderarle, non per questo la transazzione è nulla. E vi è il testo espresso del Giureconsulto *Celso in l.non est ferendus 12. D. de transact.* = *Non est ferendus* (eccone le parole) *qui generaliter de iis, quæ testamento ei relicta sunt transegerit, si postea causetur de eo solo, se cogitasse quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit*. Dunque vale la transazzione, e non si ascolta colui, che dica, di non aver letto, che le prime non le ultime parole del testamento.

Vi concorda il Giureconsulto *Scevola in l.Lucius Titius 78. §.*
143 *fin. D. ad Trebell.* ove, parlandosi d'un, che, non vedute le parole del testamento, avea transatto sopra d'un fedecommesso, nacque il dubio, *an in reliquum fideic. nomine conveniri possit?* Come *Scevola* rispose? *Respondi, secundùm ea, quæ proponerentur, si non transactum esset, posse*. Unisono altresì è in ciò il sopra citato imperial testo *in l. de fideic. C. de transact.* ove fu deciso, che la sostituzion reciproca tra fratelli può rimettersi; soggiungendosi, *& non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet, ætatem agere, te proponas*. Quì non si ferma per pensiere il bisogno di leggersi le parole del testamento, anzi nel caso proposto, verisimilmente ha a credersi, che tale lettura non vi era stata, *dum agit de minore, & de minore, qui se circumventum allegabat*, come il considera *Rodoer. num. 41. in fin.* dopo del quale il detto *Gian-Vincenzo Scopp. obs. ad contr. 61. tom. 2. Reg. Merlin. a num. 5.* quasi ripete le stesse cose considerate da *Rodoer.*

Col

Col lume de' sudetti testi ben si conosce, quanto a torto si op-
144 ponga alla efficacia della nostra rinuncia il testo della *l.de bis*, e il difetto di non essersi tenute presenti, lette, e considerate le parole del testamento di D. Marcantonio Piscione. Quantunque di tutto ciò, che si è avvisato, bisogno alcuno non vi sia; mercechè essendosi nell' istromento della rinuncia di D. Marianna espressamente rinunciato al testo della *l.de bis*, questa rinuncia *omnem tollet dubitationem, quin fideic. actio prorsus evanuerit, illiusque ignorantiam allegare non prodest*, come dopo *Fusar. qu.594. n.16. de fideic. subst.*, e *Gratian. tom. 3. discept. 568. n. 39. & 40.* avvisollo l' istesso *Rodoer. dict. cons. 24. num. 47.*

Ove bensì verità sì chiara, e luminosa non voglia conoscersi: e
145 con ostinazion si voglia per la validità delle rinuncie de' fedecommessi, dir necessaria la lettura, e ponderazion delle parole, con cui furono nel testamento istituiti: per supplirsi alla medesima, egli certo, e così ha sempre giudicato il S. R. C., che basta la scienza presunta, ed anche la generale, per cui dell' intutto si esclude l' ignoranza, come a maraviglia fondollo il celeberrimo Presidente del S. R. C. *Merlin. 2. contr. 61. per tot.*, e dopo di lui *Rodoer. loc. cit. num. 43. & sequ.* ove il porta così deciso *Scopp. ad eundem Merlin.*, cosicchè basta fin anche la scienza, e la notizia *intellettuale*, come avvertiscono i DD. e specialmente *Castrens.* e *Giasone in dict. l. de bis*, e l' istesso *Bart. in l. qui Romæ 22. §. duo fratres in 6. n. 17. vers. nec obstat D. de v. obl.* ben considerando, che l' ispezzion, di cui parla il testo *in dict. l. de bis*, non è quella dell' occhio materiale, ma soltanto dell' occhio dell' intelletto, altrimente se la prima vi abbisognasse, seguirebbene, che sul fedecommesso, fatto senza scrittura, non potrebbe transiggersi: anzichè ne risulterebbe ancora, che un uom ignaro di leggere non potrebbe rimettere il fedecommesso, e su del medesimo passar qualche transazzione, come la discorre il detto *Rodoer. num.44.*, ben facendo uso in ciò del testo *in l. non figura 37. D. de act. & oblig.* Ivi: *quatenus*

Basta per la validità della rinuncia de' fedecommessi la scienza presunta, e la intellettuale.

pla-

placuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur: E maggiormente dee abbracciarsi questa oppinione con sicurezza nella causa nostra, una voltacche si legge, che più volte leggonsi menzionati i fedecommessi nella rinuncia della signora Baronessa, cosa, che molto in ciò contribuisce *Galler. de renunc. lib.4. cap. 6. & lib. 5. cap. 5. Merlin. dict. contr. 61. num.* 4. e fu la rinuncia avvalorata dal giuramento: circostanza di gran rilievo, a parer del *Regg. Capecel. in dec. 98. num.46. &* 48. e di *Caput. ad cons. Si moriatur part. 2. §. 4. num. 17.*

Ultimo scoglio della sentenza del S.R.C. che osta alla Baronessa.

146 POtrebbe in questo replicar il Contradittore, che trattandosi di successione al fedecommesso di Marcoantonio Piscione, che si è verificato dopo la dilui morte, vale a dire di un dritto futuro, ed in vigor di testamento, ne siegua, che di nessuna attività, e valore debba la rinuncia dirsi. Ricade l' opposizione al dubio, se possono i fedecommessi condizionati rinunciarsi, sicchè dee bastar quanto sopra da noi se n' è detto, cioè, d' esser valida la rinuncia de' medesimi, quando compiasi per patto, e convenzione, nel che si aggiugne l'autorità di *Gian-Vincenzo Scopp. in dict. contr. 61. Merlin. num. 16.*, che dottamente ne ragiona.

Il fedecommesso di D. Marcantonio Piscione, si è verificato dopo la rinuncia, ma per causa precedente alla medesima: circostanza ben efficace per la di lei validità, nel che si adduce l' autorità di Rodoer.

147 E, tramesso ciò, è da porsi mente, che sebbene il fedecommesso di D. Marcantonio siasi verificato dopo la detta rinuncia, che seguì nel 1718., ad ogni modo avea, come ha causa, dal testamento dell' istesso D. Marcoantonio, anteriore alla detta rinuncia, mercè del quale da quel tempo può dirsi acquistata alle femmine la speranza di succedere all' istesso fedecommesso, estinguendosi la discendenza di D. Carloantonio. *Non ita est in casu nostro* (par, che avesse scritto per lo Duca di Albaneto il cennato *Rodoer. dict.cons. 24. num.* 54.) *in quo licet post renunciationem evenerit casus pretensæ fideicommissariæ successionis*; *tamen iste casus non se habet tamquam novum contingens, sed trahit suam originem, & causam, longe ante peractam renunciationem, quo tempore* (*sup-*

(suppoſito fideicommiſſo) erat ſpes ſuccedendi, quæ ſpes fuit eſpreſſè in renunciatione deducta, & per conſequens in renunciatione comprehenſa, ut dicit Bartol. loc. cit. Boer. notabiliter dec. 147. *n.* 13. *Nullamque habet repugnantiam, quod poſſit quis renunciare juri, quod ſperat, eſſe ſibi in futurum deferendum, ad text. in l. & hæredi* 22. §. *filia familia D. de pact. l. ſi jactum retis D. de act. empt. l. ſi ſpes C. de contrab. empt. Gloſ. in l. ſpem futuræ C. de donat. Mantic. de tacit. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 26. *n.* 26. *: & inter jura in ſpe ſubſiſtentia principaliter connumeratur jus fideicommiſſarii, adeout dicant, idem eſſe de ea ſubſiſtenti ſpe judicandum, ac de ipſo jure de præſenti ſpectante, ſicuti ex Bartol. aliiſque pluribus firmat Hodiern. ad Surd. in deciſ.* 120. *num.* 13.

Aſſai più potrebbe da noi dirſi in ſoſtegno dell' efficacia, e
148 valor della rinuncia di D. Marianna Proto, che benchè fuſſe ne' detti ſuoi capitoli matrimoniali conceputa con termini di promeſſa, pur ſi ha per compiuta, e perfezzionata, una volta che intervenne ella di perſona ne' detti Capitoli; ſeguì di poi il di lei matrimonio col baron Rendina; e ſi ricevè in buona pace l' intiera dote di docati 15. mila, per le uniſone ſoventi deciſioni del S. R. C. preſſo *Merlin. tom.* 1. *contr.* 8. *in fin.* e preſſo *Scop. ad eund. Merlin. Schol. ad contr.* 4. *n.* 7. *:* eſſendovi ſtati anche autori, che così ſoſtengono ancorchè la ſpoſa intervenuta non ſia in atto, che feceſi tale promeſſa di rinuncia *Amat. conſ.* 86. *n.* 8. *Molpheſ. conſ.* 14. *ex n.* 3. *Roc. Reſp.* 66. *nu.* 6. *Rovit. dec.* 12. *ex n.* 22. con altri. Ma a gran ſenno, per non far creſcere di mole queſta ſcrittura, ſi ommette. Maggiormente perchè la detta rinuncia, a noſtra difeſa, non oſtanti le oppoſizioni della ſignora D. Marianna, fu avuta valida ed efficaciſſima, e di tutto il polſo con ſentenza del S. R. C., onde formaſi l' ultimo ſcoglio, impoſſibile a ſuperarſi in queſto rincontro dal Contraddittore.

La rinuncia ſi dice ratificata, ſe la donna interviene ne' capitoli matrimoniali, e ſiegua il matrimonio, recepta dote.

N Pre-

Si parla della sentenza del S. R. C., onde formasi l'ultimo scoglio. Giudizio promosso dalla Baronessa contro il Duca Proto nel 1747.

PRetese nell'anno 1747. con supplica data nel S. R. C., addivenuta vedova del detto baron Rendina, la signora D.Ma-
149 rianna, doverſele dare il supplemento di legittima sull'asse paterno, comecchè colla dotazione in ducati 15. mila si stimò lesa, e l'intiero paraggio, almen per la quantità della legittima, sulla roba materna. Molte cose le oppose il Duca Proto suo fratello, che sopratutto magnificò, e pose avanti la forza della rinuncia da lei solennemente, come sopra, fatta. Fu questa attaccata dalla signora Baronessa da tutt'i lati: dissela fatta in età minore, e quando istruita non era di sue ragioni, e non di spontanea sua volontà, anzi forzata dalla madre, e dissesi ancora in essa intolerabilmente lesa, anche per non aver nulla dalla sostanza materna avuto. In tal'occasione, tutte le di sopra proposte difficoltà, circa la sussistenza, ed efficacia di detta rinuncia, furon da noi con voluminose allegazioni nel 1751., che formammo in difesa del signor Duca di Albaneto, a sazietà esaminate, con essersi in ispezie risposto all'opposizione, d'essersi il baron Rendina solennemente dell'atto di detta rinuncia protestato nella G. C. della Vicaria, senzachè ne fusse seguita veruna notificazione.

Tenor della sentenza del S.R.C. del 1756. come dagli atti, che sono anche esistenti in banca di Basile presso lo scrivano Manso.

Propostasi, dopo d'essersi compilato il termine dato, la causa
150 nel S. R. C., con sentenza del medesimo, fatta a 7. Gennajo 1756. a relazione del signor Consigliere Salomone, si disse assolutamente *absolvatur illustris Dux Albaneti ab impetitis*. Or posta tale sentenza del S. R. C., egli è certo, che nulla più potrà opporsi alla rinuncia di D.Marianna: quindi, se in essa si compresero i fedecommessi, e le sostituzioni, e queste ben poterono rinunciarsi; siegue da tutto ciò, che nel voler pretendersi dalla signora Baronessa la successione al conteso fedecommesso di D. Marco Antonio, osta a lei l'atto solenne, e giurato della rinuncia, e la sentenza del S. R. C.: ostacolo, che per quanto grande sia il valore del suo Avvocato, non potrà mai superarsi, perch' effetto, e seguela della causa finita, e giudicata.

D'una

D'Una sola cosa ci resta di ragionare, e si è del giudizio promosso dal sig.Duca di Albaneto (quando le si fece contradittrice essa
151 sig.Baronessa nella causa della successione al fedecommesso di D.Marcantonio Piscione) contro l'odierno Barone, e fratelli di Rendina, figli nommen della detta signora Baronessa, che del defunto barone D. Nicola Rendina, affinchè fosse rifatto, e supplito, in vigor del patto espresso contenuto ne' detti Capitoli, di tutto quel, che potrebbe la detta Baronessa, non ostante la di lei rinuncia, capir sulla roba del detto fedecommesso. In giustificazione di tale dimanda, uopo è, che si tenga presente il patto apposto ne' sopra citati Capitoli matrimoniali, stipulati in occasion del maritaggio di detta signora D. Marianna Proto col detto baron D. Nicola Rendina, immediatamente dopo le sopra trascritte parole della rinuncia. Eccone il vero, e proprio tenore: *Con patto espresso, che quando la signora D. Marianna, forse in costanza di detto matrimonio, o li figli, che nascessero da essa, e loro discendenti in infinito in qualsivoglia futuro tempo controvenissero alla detta rinuncia, e donazione, ed in qualsivoglia modo molestassero detto signor D. Giuseppe, suoi eredi, e successori, ut supra, sopra li beni, ragioni, eredità, ed altre cose, come sopra rinunciate, e donate, ancorchè li figli, e discendenti pretendessero venire ex propria persona per qualsivoglia successione, che fosse devoluta in vita, quanto dopo la morte di detta signora D. Marianna, delata, vel non delata hæreditate, come di sopra: In tal caso, ferma sempre rimanente la rinuncia, e donazione suddette, e non altrimente, sian tenuti, e detto signor D. Nicola a suo proprio principal nome, & insolidum, e li suoi eredi, e successori, siccome promette, prendere sopra di se il giudizio, e cavare indenni ed illesi detto signor D. Giuseppe, suoi eredi, e successori, di tal molestia, e tutte quelle, che per tal causa, direttè, vel indirettè, la detta signora D. Marianna in costanza di detto matrimonio, e li suoi figli, e discendenti in infinitum in qualsivoglia futuro tempo*

III. Si discorre del giudizio di laudazione *in auctores* promosso dal Duca di Albaneto contro la Baronessa Proto, ed i di lei figli del primo letto, in ogni caso di soccombenza.

Promessa del baron D.Nicolò Rendina, con cui si obbligò di proprio in ogni caso di controvenzion della rinuncia.

N 2 *avo-*

avocassero, o consequissero in danaro, o beni, subito di proprj danari di detto signor D.Nicola pagarlo, e sodisfarlo al detto signor D. Giuseppe, e suoi eredi, e successori, con tutt' i danni, spese, ed interessi, non con animo d' intercedere, ma per titolo di mera, ed irrevocabile donazione fra vivi, e per essersi così dal principio convenuti: la quale donazione da ora per allora, e per contro detto signor D. Nicola la fa a detto signor D. Giuseppe presente, e per esso e per li suoi eredi, e successori l' infrascritto notaro, in virtù delli presenti Capitoli, e per osservanza delli patti, colli quali si è trattato, e conchiuso il detto matrimonio, e perchè così li piace, e non per clausola accessoria alla detta rinuncia, e donazione, o dipendente da quella, nè a contemplazione di detta signora D. Marianna, ma per patto separato, ed indipendente e di certa scienza di esso signor D. Nicola, e di propria volontà, come sopra: quale donazione promessa, ed obbligo il medesimo signor D. Nicola fa principalmente di certa sua scienza, come di sopra, eziandio, che la obbligazione sudetta in persona di detta signora D. Marianna, e delli legittimi discendenti di detto matrimonio, fosse nulla, ed invalida, e che per causa di enormissima lesione, e per altra qualsivoglia ragione, e titolo dovesse rescindersi, ed annullarsi, perchè così detto signor D. Nicola, non ostante la detta nullità, e lesione, promette, dona, e vuol' esser tenuto in ogni futuro tempo, e caso, nel modo, come sopra, non ostanti qualsivogliano decreti del S. R. C., o altro Tribunale superiore, e per qualsivoglia altra disposizione contraria, per le quali leggi, e decreti fosse stato giudicato, o si giudicasse, non esser luogo alle dette promesse di proprio, ed altre clausole in essa poste, qnando la donna enormissimamente è lesa, conforme riferisce il PRESID. DE FRANCH. *nella decis.* 247., *e per le ragioni in essa apportate, delle quali leggi, e decisioni, ed altre ragioni detto signor D. Nicola dichiara, che tanto esso, quanto la signora D. Marianna ne sono stati pienamente in-*

for-

formati, e cerziorati da' loro magnifici Avvocati ed ancò dall' infrascritto notaro; E così affermano tanto detto signor barone D. Nicola, quanto la signora D. Marianna, esserne capaci d'avere inteso la loro importanza, vigore, e valore; alle quali leggi, decisioni, e ragioni in contrario detto signor barone D. Nicola, e la signora D. Marianna espressamente con giuramento rinunciano, rinunciandò anch' espressamente con giuramento detto signor D. Nicola alla L. si unquam ed a tutto il titolo del Cod. de revoc. donat. alla l. penult. §. fin. Codic. de donat.

Attento questo spezial patto, e come può al signor Duca di
152 Albaneto niegarsi, che in esito del giudizio particolare mosso contro la signora Baronessa, e contro i figli del primo letto, cioè del baron D. Nicola Rendina, non sii rifatto, ammendato, e supplito di tutto e quanto, annullandosi la detta rinuncia, ed alla medesima controvenendosi, potrà in vigor del detto fedecommesso su'beni di D. Marcoantonio Piscione, a lei darsi, e togliersi al ridetto Duca D. Giuseppe? E troppo risaputa in ciò la *decisione 624.* del *Presidente di Franch.* fatta nell'anno 1562., (tempo in cui due Ruote componeano tutto il S. R. C.) a Ruote giunte; mercè le quali, ricedendosi da quel, che altrimente era stato giudicato presso *Afflitto in decis. 295.*, fu condannato il marito, in vigor di sua promessa, a beneficio del rinunciatario, ed a risfargli ciò, che veniva il medesimo a perdere. Si fece nella detta *decis. 624. di Franch.* menzion di tre antichi celeberrimi Giureconsulti, che così anche l'aveano intesa. Primo il gran feudista Consiglier *Jacobuzio di Franch.*, zio d'esso Presidente, che avea contro la detta decision di *Affl.* consigliato. Secondo il protonotajo Antonio di Gennaro, che interrogato avea risposto, di esser la prattica del S. C. contraria alla detta *decis. di Afflict.*. Terzo il Reggente *Bartolomeo Martiale*, che avea non altrimente consigliato, e fatto in certa congiuntura decidere. Lo passan per assoluto, dopo della detta *decis. di Franch.* il *Regg. de Pont. de potest. Proregtit.*

Si addoce in giustificazion del Duca Proto la dec. 624. del Presid. de Franch. con altre autorità ende si vede, non potersi tener conto della decisione 247. dell' istesso Franch. della dec. 295. di Afflict.

tit. 9. de success. mulier. in princ. n. 10. *Molphes. ad Consuet. tit. de renunc. qu.* 11. *n.* 24. *de Marin.* 1. *resol.* 298. *n. 9. Staib.* 1. *forens. resol.* 28. *a n. 59. Gizz. ad Capyc. Latr. in dec. 3. n. 37. & 38. Marosf discept. 27. a num. 42. Rodoer. cons. 25. a n. 4.*, con infiniti altri, i quali si dan carico della decision contraria dell' istesso *Pres. di Franch.* 247., che si adduce in contrario, facendo vedere, ch' ella o non è da seguitarsi, per le cose dette, e giudicate nella seguente *decis.*624. del ridetto *Franch.*, o che nacque in termini, e circostanze assai diverse, come in ispezie è da vedersene il detto *Rodoer. ibid. a n. 6.* Quantunque al caso nostro vi è da considerarsi, ch' espressamente nella rinuncia della signora Baronessa D. Marianna fu rinunciato alla detta *decis.* del *Presid. de Franch.* 247. Sicchè, ad avviso dell' istesso *Rodoer. n.*7. si esce dagli anfratti di ogni difficultà, che sorger dalla detta *dec.* 247. potrebbe.

Nella nostra rinuncia vi è la spezial rinuncia alla detta dec. 295.di Franch.

ECcoci al fine di questo nostro ragionamento. Si è dilungato più di quel, che si credea, ed era di bisogno. L' abbon-
553 danza di ragione, che al signor Duca di Albaneto assiste, e le tante opposizioni, ch' esso, mercè lo gran sapere del degno difensor della signora Baronessa D. Marianna, incontra, han fatto sì, che, contro il voto del nostro animo, fusse molto cresciuta di mole la presente scrittura. In essa, se non è lusinga, nata dall' amor della causa, e del cliente, si è bastevolmente chiarito, a quanto poco si riduca la pretension della signora Baronessa: E che per capirlo, ha ella da superar quei duri, fatali, ed aspri scogli, che certamente faran, ch' in un d' essi naufraghi, e si rompa ogni sua speranza, non che ragione: E si è anche reso dimostro, che se pur, fingendo l' impossibile, potesse ella giungere a riva, non si potrebbe al signor Duca niegar il rimpiazzo di ciò, che perderebbe, in vigor della specifica precisa promessa, contenuta ne' capitoli matrimoniali della stessa signora D. Marianna,

Essen-